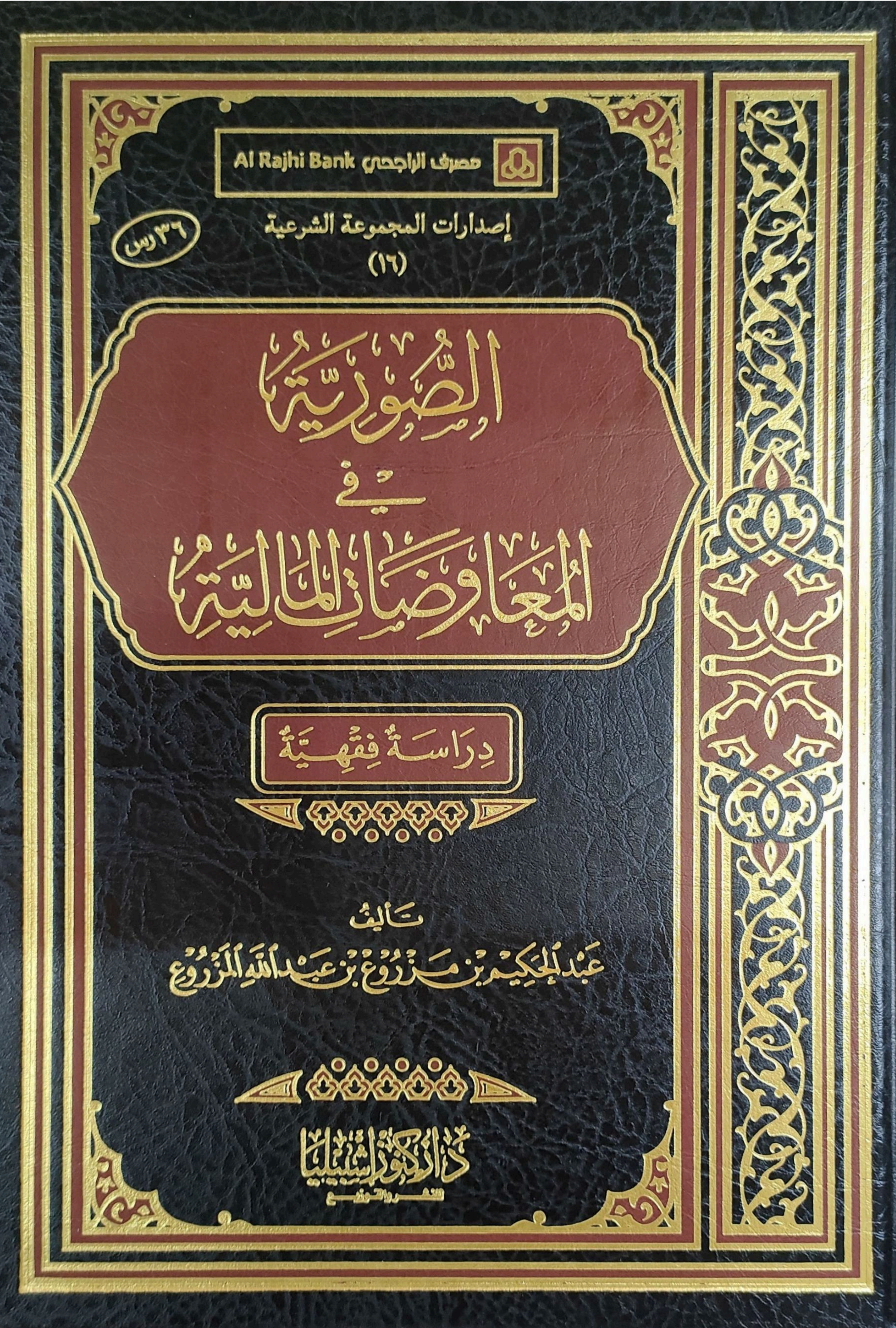


Al Rajhi Bank مصرف الراجحي
إصدارات المجموعة الشرعية
(١٦)
٣٦ رس
الصورية في المعاوضات المالية
دراسة فقهية
تأليف
عبد الحكيم بن مرزوع بن عبد الله المرزوع
دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

الصورية
في
المعاوضات المالية

ⓒ دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٨هـ
فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر
المزروع، عبدالحكيم بن مزروع
الصورية في المعاوضات المالية (دراسة فقهية)؛
عبدالحكيم بن مزروع المزروع؛ الرياض، ١٤٣٨هـ
٩٥٨ ص ١٧×٢٤؛
ردمك: ٢-٢٧-٨١٩٠-٦٠٣-٩٧٨
١. العوض (فقه إسلامي) ٢. التعويضات (فقه إسلامي)
٣. المعاملات (فقه إسلامي) أ. العنوان
ديوي ٢٥٣ ١٤٣٨/٢٥٩

رقم الإيداع: ١٤٣٨/٢٥٩هـ
ردمك: ٢-٢٧-٨١٩٠-٦٠٣-٩٧٨

الطبعة الأولى
١٤٣٨هـ - ٢٠١٧م

دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع
المملكة العربية السعودية
ص ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧
هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ ٩٦٦١١ +
٤٩٦٨٩٩٤ ٩٦٦١١ +
فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣ ٩٦٦١١ +

Kounouz Eshbelia
For Publishing & Distribution
Kingdom of Saudi Arabia
P.O. Box ٢٧٢٦١ Riyadh
١١٤١٧
Tel.: +٩٦٦١١ ٤٩١٤٧٧٦
+٩٦٦١١ ٤٩٦٨٩٩٤
Fax.: +٩٦٦١١٤٤٥٣٢٠٣

E-mail eshbelia@hotmail.com



مصرف الراجحي Al Rajhi Bank

إصدارات المجموعة الشرعية
(١٦)



دراسة فقهية

تأليف
عبد الحكيم بن مزروع بن عبد الله المزروع





أصل هذا الكتاب

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، من قسم الفقه بكلية الشريعة بالرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وقد نوقشت بتاريخ ١٧/٣/١٤٣٧هـ.

وقد منح الباحث درجة الماجستير بتقدير ممتاز.

التعريف بالهيئة الشرعية
والمجموعة الشرعية في مصرف الراجحي

أولاً: الهيئة الشرعية:

اتفق مؤسسو شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في عقد تأسيسها على أن تتم جميع معاملات الشركة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأثبت هذا العقد لدى كاتب العدل في الرياض بتاريخ ٦/ ٩/ ١٤٠٤هـ، وصدر قرار مجلس الوزراء برقم ٢٤٥ وتاريخ ٢٦/ ١٠/ ١٤٠٧هـ والمرسوم الملكي رقم م/ ٥٩ وتاريخ ٣/ ١١/ ١٤٠٧هـ بالترخيص للشركة، كما صدر القرار الوزاري برقم ٣١٩٨ وتاريخ ٥/ ٤/ ١٤٠٩هـ بإعلان شركة الراجحي المصرفية للاستثمار شركة مساهمة سعودية.

وقد وافقت الجمعية العامة للشركة على إنشاء الهيئة الشرعية وتسمية أعضائها، وإجازة منهج عملها، فأصبح لزاماً على الإدارة التنفيذية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار – بجميع مستوياتها- أن تسعى لتحقيق الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة، متقيدة في هذا السعي بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها.

وقد تم في الجمعية العمومية الحادية عشرة بتاريخ ٢٧/ ١١/ ١٤١٩هـ اعتماد لائحة الهيئة الشرعية التي جاء فيها النص على أن الهيئة الشرعية تهدف إلى التحقق من امتثال أحكام الشريعة الإسلامية المطهرة في جميع معاملات الشركة، والنصح والتوجيه لها بما يحقق مقاصد الشرع الحنيف، كما بينت تلك اللائحة أن جميع معاملات الشركة تخضع لموافقة الهيئة الشرعية ومراقبتها وأن قرارات الهيئة ملزمة للشركة.

وقد تم اعتماد تكوين الهيئة الشرعية في الجمعية التأسيسية للشركة في ٧/ ٣/ ١٤٠٩هـ من ستة من العلماء الأفاضل هم كل من:

١/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبدالله بن عبدالعزيز بن عقيل.................. رئيساً.

٢/ صاحب الفضيلة: الشيخ صالح بن عبدالرحمن الحصين............... نائباً للرئيس.

٣/ صاحب الفضيلة: الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا.......................عضواً.

٤/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام.................... عضواً.

٥/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبدالله بن سليمان المنيع....................... عضواً.

٦/ صاحب الفضيلة: الشيخ د. يوسف القرضاوي......................... عضواً.

وقد أعيد تشكيل الهيئة الشرعية أكثر من مرة، وممن انضم إلى عضويتها كلٌ من:

١/ صاحب الفضيلة: الشيخ أ. د. عبدالله بن عبدالله الزايد رحمه الله.............. عضواً.

٢ / صاحب الفضيلة: الشيخ د. صالح بن عبدالله بن حميد...................... عضواً.

٣ / صاحب الفضيلة: الشيخ أ. د. أحمد بن علي سير المباركي...... عضواً ثم نائباً للرئيس.

٤ / صاحب الفضيلة: الشيخ إبراهيم بن عبدالله الجربوع......................... عضواً.

٥ / صاحب الفضيلة: الشيخ د. حمد بن عبد الرحمن الجنيدل..................... عضواً.

٦ / صاحب الفضيلة: الشيخ د. أحمد بن عبدالله بن حميد.......... عضواً ثم نائباً للرئيس.

٧ / صاحب الفضيلة: الشيخ د. عبدالرحمن بن صالح الأطرم....... عضواً وأميناً للهيئة.

وأعضاء الهيئة الحالية هم كلٌ من:

١/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبدالله بن محمد بن خنين.......................... رئيساً.

٢/ صاحب الفضيلة: الشيخ د. يوسف بن محمد الغفيص.................. نائباً للرئيس.

٣/ صاحب الفضيلة: الشيخ د. عبد الله بن ناصر السلمي......................... عضواً.

٤/ صاحب الفضيلة: الشيخ عبدالعزيز بن حميّن الحميّن.......................... عضواً.

٥/ صاحب الفضيلة: الشيخ د. صالح بن عبدالله اللحيدان......... عضواً وأميناً للهيئة.

وقد بلغ -بفضل الله- عدد قرارات الهيئة الشرعية منذ نشأتها إلى تاريخ ١٨/ ٧/ ١٤٣٧هـ (١١١٦) قراراً أجازت فيها الهيئة عدداً من العقود والاتفاقيات والنماذج، وعالجت جملة من الملحوظات الشرعية، وأجابت عن عدد من الاستفسارات الموجهة من إدارات الشركة، وقد تمت طباعة قرارات الهيئة في مجلدين، وتم نشرها في المكتبات، كما تم نشرها على موقع المصرف، والتي يجري تحديثها دورياً على موقع المصرف.

ثانياً: المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي:

تعتبر المجموعة الشرعية إحدى المجموعات الإدارية في مصرف الراجحي، وتتكون المجموعة الشرعية من:

١- أمانة الهيئة الشرعية.

٢- إدارة الرقابة الشرعية.

وتقوم هذه الإدارات بأعمال متسلسلة ومتداخلة يكمل بعضها البعض، كلها تحقق هدف المجموعة وهو الإسهام في تحقيق استراتيجية المصرف في أن يكون المصرف الإسلامي الرائد من خلال دعم الخطط والسياسات اللازمة لتحقيق التزام المصرف بتنفيذ معاملات مصرفية تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

المهام الرئيسية للمجموعة الشرعية:

١) دراسة معاملات المصرف وأنشطته وتجهيزها للعرض على الهيئة الشرعية لإصدار ما يلزم بشأنها.

٢) مراقبة تطبيق قرارات الهيئة الشرعية في جميع أعمال المصرف الداخلية والخارجية.

٣) تطوير الصيغ والعقود والمنتجات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

٤) بث الوعي بالاقتصاد الإسلامي داخل المصرف وخارجه.

٥) تطوير المعلومات والاتصالات اللازمة لتنفيذ مهام المجموعة الشرعية.

ويمكن التعريف بإدارات المجموعة الشرعية كما يلي:

أمانة الهيئة الشرعية:

وهي جهاز تحضيري لأعمال الهيئة الشرعية، وتضم عدداً من المستشارين الشرعيين، ومن أبرز أعمال أمانة الهيئة الشرعية ما يلي :

١) فحص الأعمال المرفوعة للهيئة الشرعية، والتأكد من استيفائها للمتطلبات اللازمة للدراسة والعرض على الهيئة.

٢) استيفاء ما تطلبه الهيئة الشرعية في الموضوعات محل العرض من إيضاحات ومعلومات وبيانات.

٣) دراسة الأعمال والاستفسارات المرفوعة للهيئة الشرعية، وتجهيز مذكرات العرض اللازمة لإدراجها على جدول أعمال الهيئة.

٤) دراسة الصيغ والأدوات والمنتجات الاستثمارية والتمويلية الجديدة، وتجهيز مذكرات العرض اللازمة لإدراجها على جدول أعمال الهيئة.

٥) تصنيف وتوزيع الأعمال الجاهزة للعرض حسب الأولويات على جدول أعمال الاجتماع الدوري للهيئة الشرعية.

٦) المشاركة في اجتماعات الهيئة الشرعية، والعمل على تهيئة بيئة ملائمة لإقامة وإنجاح اجتماعاتها.

٧) تحرير محاضر اجتماعات الهيئة الشرعية، والعناية بها حفظاً وتصنيفاً وفهرسة وتسهيل الاستفادة منها.

٨) إعداد مسودات قرارات الهيئة الشرعية وفقا لتوجيهات الهيئة عند دراستها للموضوعات.

٩) إعداد تبليغات القرارات وغيرها مما يصدر عن الهيئة الشرعية بغرض توجيهه إلى إدارة المصرف.

١٠) الإجابة على الأسئلة والاستفسارات الشفوية والتحريرية من عملاء المصرف وموظفيه في ضوء القرارات السابقة.

إدارة الرقابة الشرعية:

وهي جهاز تم إنشاؤه بموجب قرار مجلس الإدارة بتاريخ ٢٤/ ١١/ ١٤١٤هـ، يعنى بالتأكد من مدى مطابقة أعمال المصرف لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من الهيئة الشرعية للمصرف.

ويرتبط هذا الجهاز بالهيئة الشرعية من الناحية الفنية ومن الناحية الوظيفية من حيث التعيين والإعفاء.

وتضم إدارة الرقابة الشرعية عدداً من المراقبين الشرعيين المختصين بالشريعة والاقتصاد والمحاسبة.

وتعتمد إدارة الرقابة الشرعية في تنفيذ الأعمال الموكلة لها على القيام بالزيارات الميدانية لإدارات المصرف وفروعه باستخدام مجموعة من أوراق العمل والنماذج، واتباع عدد من الإجراءات المعتمدة والمحددة التي تتوافق مع الضوابط الشرعية وأصول المراجعة.

كما تعتمد إدارة الرقابة الشرعية على أسلوب الرقابة الآلية على عدد من أنشطة المصرف المهيأة لذلك.

وتعِد إدارة الرقابة الشرعية تقارير دورية عن نتائج أعمالها وأهم الملحوظات خلال فترة المراجعة وترفع تلك التقارير لأمين الهيئة الشرعية، تمهيداً لعرضها على الهيئة الشرعية.

ويمكن إبراز أهم مهام إدارة الرقابة الشرعية فيما يلي:

١) التحقق من أن أي نشاط أو منتج أو خدمة أو عقد جارٍ العمل به في المصرف مجاز من الهيئة الشرعية.

٢) مراجعة النماذج والعقود والاتفاقيات قبل استخدامها، ومراجعة إجراءات تنفيذ العمليات قبل تنفيذها، للتأكد من مطابقتها للقرارات الصادرة بشأنها.

٣) التأكد من أن فروع المصرف وإداراته الداخلية والخارجية وشركاته التابعة تلتزم تنفيذ القرارات الشرعية طبقاً للنماذج والعقود والاتفاقيات وإجراءات العمل المجازة من الهيئة الشرعية.

٤) التأكد من التزام المصرف بسياسته الشرعية.

٥) تنفيذ زيارات رقابية ميدانية بصفة دورية لإدارات المصرف وفروعه داخليا وخارجياً.

٦) إعداد تقرير دوري عن كل فترة رقابية بنتائج الرقابة الميدانية للأنشطة والعمليات، يحدد الملحوظات الشرعية القائمة خلال الفترة فيما يتعلق بالمجالات الرئيسية للرقابة الشرعية.

٧) العناية باستفسارات عملاء المصرف وموظفيه وإشكالاتهم، ومتابعة ما يثار من قبلهم بشأن صحة التنفيذ من الناحية الشرعية لبعض العمليات داخل إدارات المصرف وفروعه.

هذا والله الموفق والهادي إلى سواء الصراط، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

❁❁❁

ترحب المجموعة الشرعية في مصرف الراجحي بالراغبين

في التواصل والتعاون وإبداء المرئيات والاقتراحات:

المملكة العربية السعودية – الرياض – الإدارة العامة

هاتف: ٢١١٦٧٧٨، فاكس: ٤٦٠٣٩٤٩

ص. ب: ٢٨. الرمز البريدي: ١١٤١١

shariahcontrol@alrajhibank.com.sa

❁❁❁

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا.

من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له. وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾ [آل عمران: ١٠٢].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾ [النساء: ١]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾ [الأحزاب: ٧٠ – ٧١].

أما بعد:

فإن الفقه في الدين من أعظم القربات وأجل الطاعات به يعرف المرء ما يحل وما يحرم وما يجب.

وقد جعل الله تعالى شريعة محمدٍ – صلى الله عليه وسلم – خاتمة للشرائع وبين فيها ما يحتاجه البشر من أمور دينهم وما يُنَظِّمُ لهم أمور دنياهم على اختلاف الزمان والمكان.

فما من شيء يحتاجه الخلق إلا وقد بينه الله تعالى في كتابه أو في سنة رسوله ﷺ فأكمل الله بذلك النعمة على عباده.

ثم إن الله تعالى جعل الفقه في الدين من المراتب العلية، والصفات النبيلة فشمر العلماء لتعلم دينه وتعليمه. فنالوا بذلك أشرف المنازل وأعلى المراتب. وكان شرفُ العلماء في الدين بقدر ما يقتبسون من ذلك السراج الوهاج علمًا وعملا.

وقد استقر رأيي –بعد استخارة الله تعالى واستشارة عدد من أهل العلم– على الكتابة في: «**الصورية في المعاوضات المالية – دراسة فقهية**»بعد أن وجدت الحاجة ملحةً إلى بحث

هذا الموضوع بحثًا تأصيليا؛ نظرًا لكثرة ورود الصورية على العقود، والحاجة إلى معرفة أثرها عليها.

وهذا الموضوع يَبحثُ في المعاوضات المالية التي يجريها المتعاقدان تحت اسم عقد من العقود غيرَ أن ذلك العقد الذي سُمِّي في المُعَاقَدةِ لا تكون حقيقته منطبقةً عليه، بل تكون مغايرةً له سواءٌ أكان ذلك عن قصد أم لا؛ مما يجعل آثارَه أو بعضَ آثارِه لا تترتب عليه. وبيانه فيما يلي:

ضابط الموضوع:

التزمت أن أقصر الموضوع الذي أقدمه على الصورية التي تحقق فيها عنصران:

أحدهما: اتحاد العقد. أي: أن ترد الصورية في عَقْدٍ قَطَعَهُ المتعاقدان على أنفسهما، ولم يعقدا معه عقدًا آخرَ في الخفاء مغايرًا له أو لبعضه وهو المسمى عند القانونيين بالضد؛ أي: عقد الضد. فعقدُ الضد هذا خارجٌ عن موضوع البحث المقدم.

الثاني: أن تتوجه الصورية إلى كنه العقد وماهيته وحقيقته وتكييفه، دون أصله(١) أو أطرافه أو أيِّ جزءٍ من الأجزاءِ الخارجة عن حقيقته.

وورودُ شيءٍ - في هذا البحث - مما لم يتحقق فيه العنصران السابقان إنما هو على سبيل التبع دون الأصالة.

وبهذا الضابط يتبين التغاير بين تناولي لهذا الموضوع، وتناول القانونيين له.

أهمية الموضوع:

تتبين أهمية هذا الموضوع فيما يلي:

---

(١) المراد بالأصل هنا: العقدُ برأسه، والمراد بتوجه الصورية إلى أصل العقد: أن يكون إنشاءُ الالتزامِ لا حقيقةَ له؛ فالمراد بالضابط إذًا: أن لا تتوجه الصورية إلى أصل العقد؛ بأن يكون إنشاء الالتزام لا حقيقة له.

١ - أن هذا الموضوع يبحث في فقه المعاملات المالية التي ما زالت بحاجة إلى الأبحاث والدراسات المتواصلة؛ لتقويم مسيرة العمل المالي الإسلامي المعاصر في ظل طغيان الأنظمة الوضعية على المؤسسات المالية العالمية.

٢ - أن هذا الموضوع يبحث في معاوضات مالية يظهر منها حكمٌ شرعي بيد أنها - في الحقيقة - لا تعدو أن تكون كذلك في المظهر والصورة؛ أما الواقع والحقيقة فهو مخالف لذلك الظاهر؛ فهو دراسة تأصيلية لهذه العقود؛ لبيان الأصول التي يعتمد عليها في بيان ما يدخل منها في حيز الجواز وما يدخل في حيز التحريم.

٣- كثرة المعاوضات المالية التي يظهر منها الحل والجواز في المظهر والصورة إلاّ أنها في الحقيقة لا تعدو أن تكون عقودًا محرمة أو موصلة إليها.

أسباب اختيار الموضوع:

وقع اختياري على هذا الموضوع لعدة أسباب، ومن أهمها ما يلي:

١ - ما تقدم في أوجه أهمية الموضوع.

٢- عدم وقوفي على دراسة فقهية شاملة لجوانب هذا الموضوع على أهميته.

٣- شدة الحاجة إلى هذا الموضوع؛ نظرًا لانبناء كثير من التعاملات عليه.

أهداف الموضوع:

يهدف هذا الموضوع إلى ما يلي:

١ - بيان مصطلح الصوريةِ في الفقه الإسلامي؛ ببيان ما يدخل فيه وما يخرج منه.

٢- التأصيل الفقهي للصورية؛ عن طريق استنباط أصول كلية يرجع إليها في تحديد صورية العقد من عدمها.

٣- دراسة الأحكام الفقهية المؤثرة في جعل العقد من العقود الصورية؛ تجليةً لهذا الموضوع.

٤- استنباط أحكام الصورية في المعاوضات المالية.

منهج البحث:

اتبعت في كتابة هذا البحث المنهج الآتي:

١- أصور المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليلها، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فأتبع التالي:

(أ) تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

(ب) ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم ، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

(جـ) الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح ، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك بها مسلك التخريج.

(د) توثيق الأقوال من كتب أهل المذهب نفسه.

(هـ) استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن كانت.

(و) الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التخريج والتحرير والتوثيق والجمع.

٥- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٨- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٩- ترقيم الآيات، وبيان سورها.

١٠- تخريج الأحاديث، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما، فإن كانت كذلك أكتفي حينئذ بتخريجها.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصيلة، والحكم عليها.

١٢- التعريف بالمصطلحات، وشرح الغريب.

١٣- العناية بالقواعد العربية والإملاء وعلامات الترقيم.

١٤- تكون الخاتمة عبارة عن ملخص للرسالة يعطي فكرة واضحة عن ما تضمنته الرسالة، مع إبراز أهم النتائج، والتوصيات.

١٥- ترجمة الأعلام غير المشهورين.

١٦- إتباع الرسالة بالفهارس المتعارف عليها، وهي:

١. فهرس الآيات.

٢. فهرس الأحاديث.

٣. فهرس الآثار.

٤. فهرس الأعلام.

٥. فهرس المصادر والمراجع.

٦. فهرس الموضوعات[١].

شكر وثناء:

أعظم الشكر وأكمله، وأتمه، وأشمله، لله رب العالمين على ما هدانا للإسلام، وعلمنا الحكمة والقرآن، وأكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، فهو أهل الثناء والمجد، لا نحصي ثناءً عليه، بل هو كما أثنى على نفسه.

ثم أثني بالشكر لوالدي الكريمين الذين قرن الله -جل شأنه- حقهما بحقه على ما غذياني من التربية، والتنشئة، ولم يألوا جهدًا في نصحي وتوجيهي وإرشادي، فأسأل الله - تعالى -أن يجزيهما عني خير ما جزى والدًا عن ولده، وأن يبارك في أعمارهما على طاعته،

---

(١) هذه الفهارس كانت في الرسالة. وقد اقتصرت عند النشر على فهرس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

وأن يمتعهما بالصحة والعافية، وأن يقر أعينهما بصلاح عقبهما إنه سميع مجيب.

ثم أشكر صاحب الفضيلة، الأستاذ الدكتور/ عبدالله بن موسى العمار، مشرف الرسالة على ما وجدته منه من علم وخلق، فكان نعم الناصح، فأسأل الله تعالى أن يمتعه بالصحة والعافية، وأن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أشكر صاحب الفضيلة الأستاذ الدكتور/ فهد بن عبدالكريم السنيدي، المرشد العلمي على خطة البحث أثناء إعدادها على أياديه البيضاء التي ارتسمت على خطة هذا البحث. فأسأل تعالى أن يجزيه عني خير الجزاء.

كما أشكر أشياخي وأساتذتي في الكلية، على ما نهلت منهم علمًا وأدبًا وخلقًا، فلهم حق لا يوفيه إلا الدعاء، فأسأل الله تعالى أن يجزيهم عني خير الجزاء.

كما أشكر أهل بيتي على تهيئة الجو المناسب للبحث، وعلى تحمل المشاق في سبيل إعداد البحث، فأسأل الله تعالى أن لا يحرمهم الأجر.

كما أشكر كل من أسدى إلي معروفًا، أو أفادني بفائدة، أو أعارني كتابًا، أو علمني علمًا، أو فتح علي مغلقًا فأسأل الله تعالى أن لا يضيع أجرهم ويجعل ما قدموه في موازين أعمالهم الصالحة.

وفي الختام أسأل الله تعالى أن يبارك في هذا العمل، ويجعله خالصًا صوابًا. وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كتبه

عبدالحكيم بن مزروع بن عبد الله المزروع

Mazru.kim@gmail.com

الرياض

* * * *



الفصل الأول:

حقيقة الصورية في المعاوضات المالية وأصول استنباط أحكامها

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: حقيقة الصورية في المعاوضات المالية.

المبحث الثاني: أصول استنباط أحكام الصورية في المعاوضات المالية.

المبحث الأول

حقيقة الصورية في المعاوضات المالية

وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول

بيان المراد بالصورية في المعاوضات المالية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: تعريف الصورية في المعاوضات المالية:

أولا: الصورية:

الصورية في اللغة:

الصورية مأخوذة من صَوَّرَ الشيءَ: إذا أبرز له صورةً - أي شكلا - والصوري: نسبة إلى الصورة(١).

والصورة: الشكل والهيئة، والتمثال، والجمع: صُوَرٌ - مثل غرفة وغرف -، وصِوَرٌ، وصُوْرٌ.

يقال: صوره الله صورةً حسنة فتصور. ورجل صير شير: أي حسن الصورة والشارة، وتصورتُ الشيءَ: مثلت صُورَتَهُ وشكله في الذهن فَتَصَوَّرَ هو.

وتستعمل الصورة بمعنى النوع، وتستعمل بمعنى الصفة. كقولهم: (صُورَةُ الأمر كذا) أي: صفته. ومنه قولهم: (صُورَةُ المسألة كذا) أي: صفتها(٢).

---

(١) ينظر: معجم لغة الفقهاء ١/ ٢٧٨، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء ص ٢١٦.

(٢) ينظر: الصحاح للجوهري ٢/ ٧١٦- ٧١٧، ومقاييس اللغة ٣/ ٢٤٩، و النهاية في غريب الحديث ٣/ ٥٨ -٥٩، ولسان العرب ٤/ ٤٧١، والمصباح المنير ص ١٨٢ و القاموس المحيط ص ٢/ ٧٢ (ط.الأميرية)، والمعجم الوسيط ١/ ٥٢٨. مادة (صور).

الصورية في الاصطلاح:

عرفت الصورية بعدد من التعريفات، وأغلب ما وقفت عليه من التعريفات إنما هو تعريف الصورية القانونية التي يشترط فيها أن يكون هناك عقدان أحدهما ظاهر والآخر مستتر خفي ويكون لهذا العقد المستتر ورقةُ ضد تكون دالةً على العقد الحقيقي ونافيةً العقد الصوري، وفيما يلي أسوق بعض التعريفات الواردة في هذا المجال:

١- «هي اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب»(١).

٢- «هي اصطناع مظهر كاذب في تكوين تصرف قانوني»(٢).

٣- «هي اتخاذ مظهر غير حقيقي لإخفاء تصرف حقيقي»(٣).

٤- «هي تواطؤ طرفي التصرف النظامي على كتمان إرادتهما الحقيقية تحت ستار مظهر كاذب لمأرب ما، يخفيانه على الغير فيوجد تصرف ظاهر وهو التصرف الصوري، وتصرف مستتر وهو التصرف الحقيقي»(٤).

٥- «أن يتفق طرفان على إجراء عقدٍ ما، صورةً لا حقيقةً»(٥).

ويتضح من التعريفات المتقدمة أنها متقاربة وتتجه في إطار تعريف الصورية النظامية التي يشترط فيها وجود عقدين متمايزين منفصلين لا التقاء بينهما. أحدُ العقدين يكون عقدًا صوريًّا ظاهريًّا غير مراد للمتعاقدين مع علمهما بأن صيغتهما في العقد دالة عليه

---

(١) الصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ١٥، والصورية في العقود - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني ص ٧، والحيل في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ص٥٨

(٢) الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص ١٠.

(٣) الصورية وورقة الضد في القانون المدني ص ١١.

(٤) التراضي في عقود المبادلات د. السيد نشأت الدريني ص ٢٥٧.

(٥) إنشاء الالتزام في حقوق العباد، د. حسن الغزالي ص ٥٩٩، رسالة دكتوراه غير منشورة.

موصلة إليه، ويكون العقد الآخر حقيقيًّا مرادًا لكل من المتعاقدين لكنه مستورٌ بورقة تسمى ورقة الضد. ولا يلزم أن يكون بين العقدين أي قاسم مشترك.

وهذا ما تقرره المراجع التي تبحث في هذا المجال(١).

وثمة اتجاه آخر يوافق ما تقدم غير أنه يجنح إلى العموم في الصورية.

ومن التعريفات التي وقفت عليها في هذا المجال، ما يلي:

١) **الصورية هي**: «مالم يكن يراد به حقيقته، وإنما يراد الوصول به إلى غيره مما يتعذر الوصول إليه إلا به»(٢).

فقوله في التعريف: ما لم يكن يراد به حقيقته: جنس في التعريف يشمل كل ما لا يراد به حقيقته من العقود والفسوخ وغيرهما من جميع الأقوال والأفعال.

وقوله: «وإنما يراد الوصول به إلى غيره مما يتعذر الوصول إليه إلا به »: فصلٌ يوضح المراد بما تقدم تقريره ويبينه، ويخص عمومه فيجعله مقتصرًا على ما يراد به الوصول إلى ما يتعذر الوصول إليه إلا به.

ووجه العموم في التعريف: أنه دخل في التعريف كلُّ عقد انتفت فيه الإرادة الحقيقية. فإن هذا المصطلح - بناءً على هذا التعريف - يصدق على كل ما انتفت فيه الإرادة الحقيقية من العقود ولو لم يكن هناك عقد آخر خفيٌّ. ومن المعلوم أن هذا المعنى الذي دخل في التعريف يسمى في الأنظمة: (التحفظ الذهني).

---

(١) ينظر: الصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ١٥ - ١٧، والصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص١٠ - ١١، والصورية في العقود - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني ص ٧ -٨، والصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار أنور العمروسي ص ١١، والصورية وأوراق الضد للمستشار أنور طلبة ص٥.

(٢) معايير التمييز بين العقود الصورية والعقود الحقيقية، د. أحمد الحداد ص ٥.

ويؤخذ على هذا التعريف الشمول الواسع فيه الذي تقدم شرحه.

ثم إن قوله: «ما لم يكن يراد به حقيقته» عام شامل لم يخصص بعقد ولا غيره. والأولى أن يذكر في التعريف تخصيصه بالعقود. وإن كان السياق والمراد يقتضي تخصيصه بالعقود إلا أنه ينبغي ذكره؛ إذ المقصود من التعريفات التجلية والتوضيح.

كما أن تخصيص الصورية بأنها ما يراد بها التوصل بها إلى غيرها من العقود مما يتعذر الوصول إليها إلا بها فيه نظر؛ إذ يمكن التوصل إلى بعض العقود التي تقع فيها الصورية بغير العقد الصوري ولذلك نماذج وأمثلة كثيرة.

٢) **الصورية**: «هي إنشاء العاقدين العقد في الظاهر على صفة ما، مع إبطانهما أو إبطان أحدهما عدم إرادة التعاقد لسبب من الأسباب، كالتلجئة والهزل»(١).

ويلحظ في التعريف الثاني ملحظان:

الأول: أنه جعل الاختلاف بين العقد الصوري والعقد الحقيقي إنما هو في الإرادة والنية. وليس فيه إشارة إلى وجود عقد خفي. وهذا وجه العموم في هذا التعريف؛ إذ من المعلوم أن مجرد اختلاف الإرادة بإبطان ما يخالف الظاهر لدى أحد العاقدين دون التعاقد على مضمون هذه الإرادة ليس من الصورية لدى أصحاب الاتجاه الأول الذين عرفوا الصورية من الجهة النظامية. بل ذلك عندهم يعد من قبيل: التحفظ الذهني الذي سيأتي تعريفه إن شاء الله تعالى(٢).

الثاني: أنه خص الصورية بما وقع فيه إبطان عدم التعاقد؛ فخص الصورية بالصورية الواردة على أصل العقد. وعليه فإن الصورية الواردة على بعض أوصاف العقد غير داخلة في هذا التعريف.

---

(١) صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د. صالح الغليقة ص ٣٧٠.

(٢) في آخر الألفاظ ذات الصلة.

ويلحظ مماتقدم من التعريفات أنها تتفق في الربط بين إرادتين أو عقدين منفصلين يكون أحد العقدين أو الإرادتين ظاهرًا معلنًا، والآخر خفيًّا مستترًا. ويكون الظاهر منهما لم تتحقق فيه إرادة التعاقد، والخفيُّ المُبْطَنُ منهما قد تحققت فيه الإرادة. سواءٌ أكان الخفي من العقدين أو الإرادتين يتضمن عدم التعاقد أصلا، أو يتضمن عدمَ التعاقد على الوصف المعين المذكور في العقد الظاهر على اختلاف بين التعريفات في اعتبار الصورة الثانية من صور الصورية.

ومن المعلوم أن جميع هذه الاصطلاحات مما يشملها المعنى اللغوي للصورية وهي وإن كانت تُقَرِّبُ المرادَ من الصورية محلِّ البحث غير أنها لا تراد في هذا البحث، بل المراد أن يكون هناك صورية في عقد واحد؛ يكون بين العقدين بعض القواسم المشتركة التي تجعل بينهما تقاربًا حتى إنه قد يسمى أحدهما باسم الآخر غير أن خصائصهما وأحكامهما مختلفة لايمكن أن تتحد. فيُجري المتعاقدان عقدهما المسمى على اسم أحد العقدين وبعض خصائصه، مع بعض خصائص العقد الآخر فينشأ من ذلك عقد جديد قد يلحق بأحد العقدين بناءً على أنه اشتمل على خصائص ذلك العقد الأساسية أكثر من العقد الآخر الذي لم يشتمل إلا على خصائص لا أثر لها، وقد يكون عقدًا لا يلحق بأحد العقدين ؛ لكونه يجمع في جوانحه بين خصائص أكثر من عقد تتصف بالتناقض.

وهذه التعريفات - كما تقدم - تعطي شيئًا من التصور عن الصورية، إلا أنها لا تحدد الصورية المرادة في هذا البحث؛ نظرًا لاختلاف المراد من كلٍّ من المعنيين.

وبناءً على ذلك فإنه يمكن أن يقال في تعريف الصورية إنها: «**ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه**».

شرح التعريف:

(ظهور): أي بروز تلك الصفة وتجليها في العقد الآخر.

وعبارة: (**صفة عقد**) يقصد بها وصفٌ من أوصاف العقد المعني التي يتميز بها عن غيره من العقود ويختص بها دون غيره من العقود؛ فالمقصود بالوصف الوصف المختص بالعقد المذكور الذي يتميز به عن غيره من العقود، لا أيُّ وصف من أوصافه التي يشاركه فيها غيره من العقود.

وهذه العبارة: (صفة عقد) هي نكرة في سياق الإثبات. والنكرة في سياق الإثبات تصدق بأي وصف من أوصاف العقد ولا تعم جميع الأوصاف.

وعبارة: (**على عقد آخر يقاربه في مظهره**) تفيد التقارب بين العقدين في الظاهر، وهذا قيد في التعريف يبين الواقع، وأن الصورية التي تراد في هذا البحث إنما تكون بين عقدين متقاربين في الظاهر حتى يصح أن يوصف العقد بأنه صوري. وإلا فإذا كان العقدان متباعدين لا تقارب بينهما وحمل أحدهما على الآخر فإنما يعد ذلك من قبيل الهزل لا الجد. ولا يعد من قبيل العقد الصوري المقصود أصالة بهذا البحث ؛ لأن أحدًا لا يشكل عليه تمايزُ العقدين وتباينهما.

وعبارة: «**ويخالفه في خصائصه**» يقصد بها أن ذلك العقد الآخر الذي يخالف العقد الأول في الخصائص قد ظهر عليه صورة العقد الأول وهيئته وشكله الظاهر. وهذا الظهور يُسَوِّغ لبعض الناس أن يسميه باسم ذلك العقد الآخر، إلا أن خصائص العقدين مختلفة متمايزة مما يجعل تسمية أحد العقدين بالآخر لا أساس لها من المعنى.

والفائدة من التصريح باختلاف العقدين في الخصائص هو إخراج العقدين الذين لا اختلاف في خصائصهما من مدلول التعريف؛ ذلك أن هذين العقدين وإن انطبقت عليهما الصورية اللغوية إلا أن عدم اختلاف خصائصهما يجعل هذا الشكل من الصورية لا قيمة له؛ لكونه لا تأثير له في الأحكام.

ومما يمكن أن يمثل به على ذلك: الهبة بشرط العوض المعلوم، عند من يقول بصحتها، ويجعلها بيعًا[1]، والعارية بشرط العوض المعلوم، عند من يقول بصحتها ويجعلها إجارة[2] حيث إن الهبة بشرط الثواب تحمل خصائص البيع؛ ولذا فلا يمكن أن تكون هبة على سبيل الإطلاق، بل لا بد من التقييد، فيقال: هبة ثواب مثلًا ، وحينئذٍ فهبة الثواب على هذا القول بيعٌ، إذ خصائص البيع منطبقة عليها. وكذلك العارية بشرط العوض المعلوم تكون إجارة على هذا القول ؛ إذ خصائص الإجارة منطبقة عليها؛ ولذا فالأصل في مثل هذه الصور أن لا تكون داخلة في الصورية بالمعنى المراد بحثه، وإنما قد تدخل تبعًا، كما أنه قد يستفاد من نصوص الفقهاء فيها أحكام للصورية المراد بحثها. والله أعلم.

وبذلك يتبين أن المصطلحين - مصطلح الصورية القانوني، ومصطلح الصورية المرادة في هذا البحث - متمايزان عن بعضهما غير أنهما في الأصل الكلي لهما وهو: وجود مالا حقيقة له في العقد وما ليس له من العقد إلا اسمُه ومظهره وصورته دون حقيقته ومخبره وجوهره متفقان إلا أن هذا الاتفاق في هذا الأصل الكلي لايعني اتفاق أفراد المصطلحين الداخلين تحت هذا الأصل، بل الأفراد متمايزة مفترقة مختلفة.

ولذا فإن المصطلحين بناءً على اتفاقهما في الأصل الكلي لهما - الذي تقدم شرحه آنفًا -

---

(١) وهو الأصح عند الشافعية. ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٧١ - ٣٧٤ ، والمذهب عند الحنابلة ينظر: الروض المربع، بحاشية ابن قاسم عليه ٦/ ٥.

(٢) جاء في المنتهى وشرحه، للبهوتي ٤/ ٣٩٣: «(وإن شرط فيها) أي: الهبة عوض معلوم صح نصا كشرطه في عارية (وصارت بيعا) بلفظ الهبة لأنه تمليك بعوض معلوم كما لو شرط في عارية مؤقتة عوض معلوم فتصير إجارة»وينظر: الروض المربع، بحاشية ابن قاسم عليه ٦/ ٥.

يمكن أن يجعلا من قبيل الألفاظ المتواطئة(١).

كما أنهما بالنظر إلى ما يدل عليه كلٌّ منهما من معنى ممايزٍ للآخر مفارقٍ له يمكن أن يكونا من قبيل الألفاظ المشتركة(٢).

ولذا فالاصطلاح في مثل هذه الألفاظ - التي يمكن أن تجعل من قبيل الألفاظ المتواطئة بناءً على الأصل الكلي الذي ترجع إليه ويمكن أن تجعل من قبيل الألفاظ المشتركة بناءً على اختلاف معاني أفرادها - أن تسمى بالألفاظ الـمُشَكِّكةِ(٣).

ثانيًا: المعاوضات:

المعاوضات في اللغة:

المعاوضة: بضم الميم وفتح الواو مفاعلة من العِوَضِ.

---

(١) اللفظ المتواطئ: مأخوذ من التوافق يقال: تواطأ القوم على كذا؛ إذا اتفقوا عليه. والمراد باللفظ المتواطئ: هو اللفظ الموضوع لمعنى كلي مستوٍ في محاله؛ فهو إذًا لفظ تتساوى أفراده باعتبار المعنى الكلي الذي تشترك فيه ، كالإنسان بالنسبة إلى أفراده. فإن الكلي فيها - وهو الحيوانية والناطقية - لا يتفاوت فيها بزيادة ولا نقص. وكالرجل بالنسبة إلى أفراده. ينظر: شرح تنقيح الفصول ص ٣١، والتعريفات للجرجاني ص ٢١٠ ط.مكتبة لبنان.

(٢) اللفظ المشترك: هو مأخوذ من الشركة، والمراد به هـو: اللفظ الموضوع لكل واحد من معنيين فأكثر؛ كالعين تطلق على العين الباصرة وعلى الذهب، وكالقرء يطلق على الحيض والطهر، وكالجون: يطلق على الأبيض والأسود. ينظر: شرح تنقيح الفصول ص ٣٠، ٣١، وشرح الكوكب المنير ١/ ١٣٧.

(٣) اللفظ الـمُشَكِّكُ هو: اسم فاعل من (شكك) المضاعف من شك؛ إذا تردد. وهو: اللفظ الكلي الموضوع لمعنى كلي مختلف في محاله. وسمي الـمُشَكِّكُ بذلك؛ لأنه يشكك الناظر فيه: هل هو مشترك أو متواطئ؛ فإن نظر إلى إطلاقه على المختلفات قال: هو مشترك، وإن نظر إلى أن مسماه واحد قال: هو متواطئ. ينظر: شرح تنقيح الفصول ص ٣١، وشرح الكوكب المنير ١/ ٦٢.

والعِوَضُ بكسر العين وفتح الواو - كعنب - هو الخلف والبدل [(١)]، وهو اسم مفرد، وجمعه أعواض [(٢)].

يقال: عاضَهُ منه وبه وعاضَهَ إياه عَوْضاً وعِياضاً ومَعُوضَة وعَوَّضَه وأعاضَهُ وتَعَوَّضَ منه واعْتاضَ: اتخذ العِوَض، واعْتاضَه منه، واستعاضَه وتَعَوَّضَه كله: سأله العِوَض. وعاضه أصاب منه العِوَض [(٣)].

المعاوضات في الاصطلاح:

هي المبادلات بين عوضين، والتمليك من الجانبين؛ فهي إذًا: العقود التي تقوم على

---

(١) على فرق بين العوض والبدل أشار إليه ابن سيده في المحكم والمحيط الأعظم ٢/ ٢٩٢، وتبعه الزبيدي في تاج العروس من جواهر القاموس ١٨/ ٤٤٩ ولم يصرحا به، وإنما أشارا إلى أن بينهما فرقًا، وقد صرح بهذا الفرق أبو هلال العسكري صاحب الفروق اللغوية ص٢٣٧؛ إذ قال: «العوض ما تعقب به الشئ على جهة المثامنة، تقول: هذا الدرهم عوضٌ من خاتمك، وهذا الدينار عوضٌ من ثوبك، ولهذا يسمى ما يعطي الله الأطفال على إيلامه إياهم إعواضا، والبدل ما يقام مقامه ويوقع موقعه على جهة التعاقب دون المثامنة، ألا ترى أنك تقول لمن أساء إلى من أحسن إليه: أنه بدل نعمته كفرا؛ لأنه أقام الكفر مقام الشكر؛ فلا تقول عوضه كفرا؛ لأن معنى المثامنة لا يصح في ذلك، ويجوز أن يقال: العوض هو البدل الذي ينتفع به وإذا لم يجعل على الوجه الذي ينتفع به لم يسم عوضا، والبدل هو الشيء الموضوع مكان غيره لينتفع به أو لا »والحاصل: أن العوص ما يصح أن يكون مقابلا للمعوض منه على وجه المماثلة أو المقاربة بأن يصح أن يكون ثمنًا له كالخاتم بالدرهم، والبدلُ يشمل كل ما يعقب شيئًا ويخلفه سواء أكان مما يصح أن يكون مقابلًا له على وجه المماثلة أو المقاربة كالخاتم بالدرهم، أم لا كتبديل النعمة كفرًا.

(٢) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده. ٢/ ٢٩٢.

(٣) ينظر: المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده ٢/ ٢٩٢ ، القاموس المحيط ص٦٤٨، وتاج العروس من جواهر القاموس ١٨/ ٤٤٩.

أساس المبادلة بين المتعاقدين وتملك كل من الطرفين ما عند صاحبه[(١)].

والمعاملات المالية بالنظر إلى المقصود منها تنقسم ثلاثة أقسام[(٢)].

القسم الأول: عقود المعاوضة، كالبيع، والإجارة، ونحوهما.

القسم الثاني : عقود التبرع، كالصدقة، والهبة، والإبراء.

القسم الثالث: العقود المشتملة على المعاوضة والتبرع؛ كالقرض[(٣)]، والكفالة بأمر المدين.

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٦٦ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب)، والمدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقا ١/ ٦٤٠، وضوابط العقد في الفقه الإسلامي د. عدنان التركماني ص ٢٦٨، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/ ٣١١، ومعجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ص ٣١٥، ٣١٦، والتراضي في عقود المبادلات المالية د. السيد نشأت الدريني ص ٤١ – ٤٧، وينظر: نظرية العقد د. عبدالرزاق السنهوري ١/ ١٣٤ – ١٣٥.

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد ٣/ ١٦٠٢ (ت. د. عبدالله العبادي)، والفروق للقرافي ت عمر القيام ١/ ٣٤٨، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٤٠٢– ٤٠٣، والقواعد لابن رجب ص ٧٤ - ٧٦ القاعدة الحادية والخمسون.

وقد ذكروا القسمة ثنائية؛ المعاوضة، والتبرع، وانفرد منهم القرافي فذكر القسمة ثلاثية.

وممن اقتصر على القسمة الثلاثية المذكورة في صلب البحث من المعاصرين: الشيخ / مصطفى الزرقا في «المدخل الفقهي العام»١/ ٦٤٠، ود. السيد نشأت الدريني في «التراضي في عقود المبادلات المالية»ص ٤١ - ٤٧.

(٣) قال ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ٨/ ٢٤١ ط. دار عالم الكتب: (وهل له الإقراض والهبة بشرط العوض؟ فإنهما بالنظر إلى الابتداء تبرع، فإن القرض عارية ابتداء، معاوضة انتهاء، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء). فأفاد بأن القرض والهبة بشرط العوض تبرع ابتداء، معاوضة انتهاء. لكن الكمال ابن الهمام قد أنكر أن يئول القرض إلى كونه معاوضة معللاً بأن ذلك يخرجه إلى كونه ربا؛ لأنه نقد معجل بنقد مؤجل. وفي ذلك يقول (فتح القدير ٦/ ١٥٣ تعليق: عبدالرزاق المهدي): (وأما الإقراض فإنه إعارة محضة ابتداء وانتهاء لا معاوضة وإلا كان بيع النقد بالنسيئة في الأموال الربوية).

ومن أبرز ما يترتب على هذا التقسيم:

أن العوض إذا اعتبر في عقد من العقود في الطرفين أو أحدهما فيشترط فيه العلم به في الجملة كثمن البيع وعوض الأجرة[(١)(٢)].وعليه فالغرر مؤثر في عقود المعاوضات في الجملة، وهذا بخلاف عقود التبرع على الراجح [(٣)].

---

(١) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٤٠٣.

وقد استثنى من ذلك الزركشي ما يلي:

١. الصداق.

٢. عوض الخلع؛ فإن الجهالة لا تبطل ذلك؛ لأن له مردا معلوما وهو مهر المثل. وللاستزادة يرجع للمرجع المذكور.

وينظر في اشتراط العلم لعقود المعاوضة: للحنفية: الاختيار لتعليل المختار ٢/ ٥، وللمالكية: مواهب الجليل ٦/ ٦٧، وللشافعية: الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٣٢٢، ٣٣٢، ٣٤١، ٣٤٢، ٣٥١، ٦/ ٢٤٤ (ط. دار الكتب العلمية)؛ مغني المحتاج ٢/ ١٦، وللحنابلة: كشاف القناع ٧/ ٣٣٤، ٩/ ٣٣، ٤٠ ط.وزارة العدل.

(٢) وهذا إنما هو في الجملة، ومن حيث الأصل، وفي المشهور عند الفقهاء، وإلا ففي بعض تفاصيل هذه المسائل خلاف يطول.

(٣) اختلف الفقهاء في جواز تضمن عقود التبرعات للجهالة والغرر على قولين في الجملة:

القول الأول: عدم جواز الجهالة والغرر في عقود التبرعات في الجملة، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة.

ينظر للنسبة إلى الشافعي: القواعد الكلية لابن تيمية المسماة: القواعد النورانية ص ٢٤٠، والفروق للقرافي ت عمر القيام ١/ ٣٤٧ - ٣٤٩، فقد نسبا إلى الشافعي منع جواز الجهالة في عقود التبرعات جملة: قال الإمام ابن تيمية في المرجع الآنف عن الشافعي: «وقاس على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات؛ فاشترط في أجرة الأجير، وفدية الخلع، والكتابة، وصلح أهل الهدنة، وجزية أهل الذمة ما اشترطه في البيع عينًا ودينا. ولم يـُجَوِّز في ذلك جنسا وقدرا وصفة إلا ما يـُجَوِّزُ مثلَه في البيع»، وقال القرافي في المرجع المذكور: «وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه ﷺ عن بيع الغرر وعن بيع المجهول. واختلف العلماء بعد ذلك فمنهم من عممه في التصرفات، وهو الشافعي؛ فمنع من الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح وغير ذلك». =

=ولم أقف - بعد طول البحث - على قول للشافعي أو لأحد أصحابه يصرح بعدم جواز الجهالة والغرر في عقود التبرعات جملة. ولكنني وقفت على فروع للشافعية حكموا فيها بمنع الجهالة والغرر في عدد من عقود التبرعات.

ينظر: الحاوي ٥/ ٢٧٢، ٦/ ١٨٢، ١٨٤، ٢٣٨، ٤٤٢، ٤٥١، المهذب للشيرازي ١/ ٣٤٠ (ط. دار الفكر)؛ الوسيط للغزالي ٣/ ٢٣٨ (ط. دار السلام)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي ٢/ ٢٢٤، أسنى المطالب ٢/ ٤٨١، ٣/ ٣٣، مغني المحتاج ٢/ ٢٠٢، ٣٩٩ (ط. دار الفكر)؛ تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ١٥٢ (ط. مكتبة الإرشاد).

وهو المذهب عند الحنابلة في عدد من الفروع الفقهية: كالوقف. ينظر: كشاف القناع ١٠/ ١١، ١٤ (ط. وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٣٣-٣٣٥ (ت. د. عبدالله التركي)، وهبة المجهول الذي لم يتعذر علمه. ينظر: كشاف القناع ١٠/ ١٣٦ (ط. وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٩٠ (ت. د. عبدالله التركي)، وجهالة المرهون. ينظر: كشاف القناع ٣/ ٣٢١ (ط. دار الفكر)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٣٢ (ت. د. عبدالله التركي).

إلا أنهم يجوزون الإبراء من المجهول في جميع الحقوق ولو لم يتعذر علمه. ينظر: كشاف القناع ١٠/ ١٢٩-١٣٣، وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٩٩-٤٠٠. ويجوزون الوصية بالمجهول وغير المقدور على تسليمه. ينظر: كشاف القناع ١٠/ ٢٦٧؛ وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٤٧٨ وما بعدها. ويجوزون ضمان غير المعلوم، وضمان ما لم يجب. ينظر: كشاف القناع ٣/ ٣٦٧ (ط. دار الفكر)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ٣٧٨-٣٧٩، والصلح عن مجهول تعذر علمه بمعلوم. ينظر: كشاف القناع ٣/ ٣٩٦ (ط. دار الفكر)، شرح منتهى الإرادات ٣/ ٤١٤.

القول الثاني: جواز تضمن عقود التبرعات للجهالة والغرر. وهو مذهب المالكية ينظر: الفروق للقرافي ت عمر القيام ١/ ٣٤٧ - ٣٤٩. وينظر في تجويز هبة المجهول: الكافي في فقه أهل المدينة ص ٥٢٩ (ط.دارالكتب العلمية)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/ ٦٠، ومواهب الجليل ٨/ ٦ (ط.دار عالم الكتب) وينظر في تجويز الوصية بالمجهول: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/ ٤٠٣. ويظر في تجويز رهن غير المقدور على تسليمه وتجويز الغرر والجهالة في الرهن: الكافي في مذهب أهل المدينة ص ٤١٠ (ط.دار الكتب العلمية)، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٢/ ٥٧٩، والشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير ٣/ ٣٠٥.

ثالثا: المالية:

المالية في اللغة:

المالية: مأخوذة من المال، والمال: ما ملكته من كل شيء، والجمع: أموال. والمال يذكر ويؤنث يقال: هو المال وهي المال، ويقال: مالَ الرجلُ يَمالُ مَالًا؛ إذا كثر ماله فهو مَالٌ وامرأة مَالَةٌ، وتَمَوَّلَ: اتخذ مالًا، ومَوَّلَهُ غيره. والمَالُ عند أهل البادية النعم(١).

المالية في الاصطلاح:

للعلماء في تعريف المال اتجاهان:

الاتجاه الأول: تخصيص المال بالأعيان دون المنافع، وإليه ذهب الحنفية(٢).

ومن تعريفاتهم ما يلي:

١. (المال: ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة)(٣) جاء في (رد المحتار على الدر المختار): (... وفي التلويح - أيضا - من بحث القضاء: والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال؛ لأن الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص، والمال ما من شأنه أن يدخر للانتفاع وقت الحاجة).

٢. (المال هو ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن ادخاره إلى وقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول)(٤).

ومما يترتب على هذا الاتجاه ما يلي:

١. عدم جواز بيع المنافع كحق العلو(٥).

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ص ١٠٥٩ ط. الرسالة، وتاج العروس من جواهر القاموس ٣٠/ ٤٢٨، ومقاييس اللغة ٥/ ٢٨٥، والمصباح المنير، مادة (مول) ص ٣٠٢.

(٢) ينظر: الحاشية الآتية.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٧٧ ط. دار المعرفة، وحاشية ابن عابدين ٧/ ١٠ ط. دار عالم الكتب.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، مادة (١٢٦).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني ٧/ ٣١٩، والبحر الرائق ٦/ ٨٨ ط. دار المعرفة.

٢. أن المنافع لا تضمن بالغصب ولا بالإتلاف[١].

ومأخذ هذا الاتجاه: أن المنافع غير متقومة إذ لا تَقَوُّمَ بلا إحراز، ولا إحراز بلا بقاء، ولا بقاء للأعراض[٢].

الاتجاه الثاني: شمول المال لكل ما يملك مما فيه منفعة؛ فيشمل الأعيان والمنافع، وإليه ذهب جمهور الفقهاء؛ المالكية والشافعية والحنابلة[٣].

ومن تعريفاتهم للمال ما يلي:

١. «وحقيقة المال: كل ما ملك شرعًا ولو قل»[٤].

٢. «المال ما كان منتفعا به - أي مستعدا لأن ينتفع به - وهو إما أعيان أو منافع»[٥].

٣. «المال شرعا: ما يباح نفعه مطلقا - أي في كل الأحوال - أو يباح اقتناؤه بلا حاجة»[٦].

---

(١) ينظر: كشف الأسرار ١/ ١٧١ -١٧٢. ط. التركية. وقد بين أن مذهب الحنفية في مسألة الغصب ليس مبنيًّا على الأصل المذكور، وإنما هو مبني على الاختلاف في زوائد الغصب فإنها ليست بمضمونة على الغاصب عند الحنفية؛ لأن الغصب هو إزالة اليد المحقة بإثبات يد المبطلة ولا يتصور الإزالة في الزوائد لحدوثها في يد الغاصب فكذلك المنافع إذهي زوائد تحدث في العين شيئا فشيئا.

(٢) ينظر: تنقيح الأصول لصدر الشريعة البخاري الحنفي مع شرح شرحه التلويح على التوضيح ١/ ٣٢٣، وكشف الأسرار ١/ ١٧١ -١٧٢. ط. التركية، وقواطع الأدلة، للسمعاني (ت.٤٨٩هـ) (ت.الحكمي) ٤/ ١٠٦- ١٠٧.

(٣) ينظر: الفواكه الدواني ٢/ ٤٥٧-٤٥٨ (ت. عبدالوارث محمد علي)، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٩٨، والمنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٢٢٢، و شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٢/ ٧.

(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤٥٧-٤٥٨ (ت. عبدالوارث محمد علي)

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٣/ ٢٢٢.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٧.

ومما يترتب على هذا الاتجاه ما يلي:

١ . جواز بيع المنافع.

٢ .أن المنافع مضمونة بالغصب أو الإتلاف[(١)].

ومأخذ هذا الاتجاه ما يلي:

١ . أن المال غيرُ الآدمي خُلِقَ لمصالح الآدمي والمنافع بهذه الصفة فتحقق فيها معنى المالية.

٢ . أن المصلحة في الحقيقة تَقُوْمُ بمنافع الأشياء لا بذواتها، والذوات تصير متقومة ومالاً بمنافعها، إذ كل شيء لا منفعة فيه لا يكون مالا.

٣ . أن الشرع حكم بكون المنفعة الموجودة مقابلة بالأجرة في عقد الإجارة، فأثبتت الأجرةُ بذلك للمنفعة حكمَ المال [(٢)].

الترجيح:

بعد عرض الاتجاهين يتبين رجحان اتجاه الجمهور؛ لقوة مآخذهم؛ خاصة أن الشرع قد أثبت جواز الاعتياض عن العين المؤجرة بالمال فثبت بذلك للمنفعة حكمُ المال؛ لأن مقتضى قول من قال: إن المنافع ليست أموالا عدم جواز أخذ المال عنها - كما تقدم في بيان مذهب الحنفية - فإذا ثبت جواز أخذ المال عنها ثبت كونها مالا. وقد أجاز الحنفية أخذ المال عن الإجارة مع أنها من المنافع.

المسألة الثانية: الألفاظ ذات الصلة بالصورية في المعاوضات المالية:

أولا: الشكلية:

الشكلية في اللغة:

مأخوذة من الشكل، والشّكل: بكسر الشين: الدلَّ، وبفتح الشين هو الشبه والمثل والمذهب وما يوافقك ويصلح لك تقول: هذا من هواي ومن شكلي، وصورةُ الشيءِ المحسوسة والمتوهمة والجمع: أشكال وشكول.

---

(١) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٩.

(٢) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ١٩٨.

والمشاكلة: الموافقة [(١)].

الشكلية في الاصطلاح:

يطلق الشكل ويراد به: الرسوم والمباني والمظاهر والهيئات والصور المعتبرة شرعًا لأمر محمود العاقبة؛ إما للدلالة على أمر خفي لا يدرك إلا بها، أو للتعبير عن المرادات الباطنة، أو لتحقيق مصلحة مشروعة، أو لدرء مفسدة معقولة، أو لتحصيل ثواب في أمر تعبدي محض[(٢)].

ولو قيل في تعريف الشكلية: الهيئة المشترطة للعقد الذي[(٣)] لا يمكن تصحيحه إلا باستيفاء عناصرها.

لكان أوضح مع كونه أكثر اختصارًا. والله أعلم.

والمراد بالعقد الشكلي: هو العقد الذي يتعين لقيامه أن يُفْرَغَ تراضي المتعاقدين فيه في شكل معين، ويتمثل هذا الشكل - غالبًا - في سند رسمي. فالشكلية تعد ركنًا في العقد الشكلي لا يتم بدونها.

والعقد الشكلي: مقابل للعقد الرضائي؛ إذ العقد الرضائي: هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي من العاقدين، ولا يلزم لانعقاده أن يُفْرَغَ في شكل معين[(٤)].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٣/ ٢٠٤؛ النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤٩٦؛ المصباح المنير ص ٢٦٤ (بعناية عادل مرشد)؛ القاموس المحيط ص ١٠١٩ ط. الرسالة.قال ابن فارس كما في المرجع المذكور: (الشين والكاف واللام مُعظمُ بابِهِ المُماثَلة. تقول: هذا شكل هذا: أي مِثله).

(٢) نظرية الشكل في الفقه الإسلامي ص ٤٨.

(٣) جملة: (الذي...) هي نعت لـ (العقد)

(٤) ينظر: الشكل في الفقه الإسلامي، د. محمد وحيد الدين سوار ص ١٥، والنظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي د. عبدالحي حجازي ١/ ٤٣٦، ٤٣٧، ٤٥٥ -٤٥٦، والمدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١/ ٦٣٧ - ٦٣٨، وينظر: الصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٤٨؛ ففيه إشارة إلى ذلك.

وبناء على ما تقدم بيانه آنفًا من تعريف الشكلية مع استحضار تعريف الصورية المتقدم يتبين بجلاء أنه لا التقاء بين المصطلحين إلا في المعنى اللغوي، وأما المعنى الاصطلاحي فهو متميز. ويتبين الفرق بين المصطلحين فيما يلي:

١. أن الشكلية واردة على هيئة العقد وصيغته وطريقة إجرائه، وأما الصورية فهي واردة – في الدرجة الأولى – على حقيقة العقد وكنهه.

ولذا فمباحث الشكلية إنما هي في صيغة العقد وهيئته، ومباحث الصورية إنما هي في مرادات العقد وحقائقه ومقصودِ المتعاقدين فيه، وهي وإن ورد فيها عَرْضٌ لهيئات العقد وطريقة إجرائه إلا أن ذلك العرض إنما هو لغرض معرفة مراد العاقد فيه.

٢. أن الشكلية في العقد الشكلي ركنٌ من أركان العقد(١)، والصورية في العقد الصوري – بناء على التعريف المتقدم – (٢) من الأمور التي قد تؤثر على صحة العقد حتى تبطله في عدد من الصور(٣).

ثانيًا: العقد من الباطن:

العقد من الباطن في اللغة:

أولا: العقد: يطلق العقد في اللغة على معانٍ منها: الشد، والربط، والعهد، والتوكيد، وجمع العقد: العقود يقال: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده: شده، وأصل العقد نقيض الحَلِّ، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات وغيرها، ثم استعمل في التصميم والاعتقاد الجازم(٤).

---

(١) ينظر: الشكل في الفقه الإسلامي، د. محمد وحيد الدين سوار ص ١٥.

(٢) وهو: ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه.

(٣) ينظر: ما يأتي من مباحث الفصل الثاني المعنون بـ: المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية. من هذا البحث.

(٤) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٤/ ٨٦ ؛ لسان العرب ٣/ ٢٩٦؛ القاموس المحيط ص ٣٠٠ ط. الرسالة؛ تاج العروس من جواهر القاموس ٨/ ٣٩٤، مادة (عقد)

ثانيًا: الباطن: البطن في اللغة: خلاف الظهر، وهو مذكر، وجمع البطن: أبطنٌ وبطون وبُطنانٌ.

والباطن: داخل كل شيء وجوفه، فالباطن من الأرض: ما غمض منها واطمأن، يقال: بَطَنَ الشيء يَبْطُنُ - من باب قتل - إذا خفي؛ فهو باطن وجمعه: بواطن. يقال: بَطَنْتُهُ أَبْطُنُه عرفته وخبرت بَاطِنَه، والبِطَانَةُ -بالكسر- خلاف الظهارة[1].

العقد من الباطن في الاصطلاح:

المراد بالعقد من الباطن في الاصطلاح: «هو عقد بن طرفين ناشئٌ عن عقد سابق مترتب عليه، يكون أحد طرفيه هو نفسه أحد طرفي العقد السابق، مقتضاه انتقال ما لزم هذا الطرف بموجب ذلك العقد الأول من مسؤوليات بعضها أو كلها، أو ما له من حق ومنفعة إلى طرفٍ آخر ليس طرفًا في العقد السابق مع بقاء مسؤولية الطرف الأول في ذلك العقد»[2].

وبناءً على ذلك فإنه ليس بين العقد من الباطن والعقد الصوري موافقة؛ إذ المصطلحان متمايزان، وإنما يقع توهم التوافق بينهما من جهة ما اشتمل عليه العقد من الباطن من شائبة الصورية -التي بالمعنى العام اللغوي- المتوهمة؛ ذلك أن العقد من الباطن قد انتقلت فيه مسؤولياتُ أحد طرفي العقد الأصلي وحقوقُه كلها أو بعضها إلى الطرف الثاني في العقد من الباطن، فصار العقد الأصلي أشبه ما يكون بالصوري، وبهذا الوجه شابته الصورية عند من توهمها فيه[3].

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ١/ ٢٥٩؛ لسان العرب ١٣/ ٥٢؛ القاموس المحيط ص ١١٨٠ ط. الرسالة؛ تاج العروس من جواهر القاموس ٣٤/ ٢٦٤.

(٢) العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة د. سامي الماجد. ص ٣٨٦.

(٣) ينظر: العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، د. سامي الماجد ص٤٥ مع بعض الإضافة والتصرف.

إلا أن هذه الصورية المتوهمة - عند التحقيق - ليست من الصورية اللغوية في شيء؛ إذ مسؤولية الطرف الأول باقية لم تزل؛ فهو مسؤول عن ما يقع في العقد من تقصير، وليس وجوده في العقد وجودًا صوريًا لا فائدة منه ولا حقيقة له. وإنما فارَقَ العقدُ من الباطنِ غيرَه من العقود بزيادة انشغال ذمة طرف ثالث بمسؤولية العقد فيما بينه وبين أحد عاقدي العقد الأصلي، لا تفريغ ذمة أحدٍ من عاقدي العقد الأصلي.

وبذلك يتبين أن الصلة بين هذين المصطلحين إنما هي صلة متوهمة لا حقيقة لها؛ إذ الصلة منتفية في المعنى اللغوي والاصطلاحي.

ويمكن تجلية ما بين المصطلحين من فروق في النقاط الآتية:

١. أن العقد من الباطن ليس فيه جانبٌ من جوانب الصورية الاصطلاحية أو اللغوية؛ إذ العقود فيه حقيقة كما أن العقد مع كل طرف من الأطراف كذلك؛ إذ يترتب على كلٍّ من الأطراف مسؤولية من مسؤوليات العقد. وأما العقد الصوري فمن مقوماته وجود جانب من الصورية في العقد المعقود.

٢. أن العقد من الباطن متفرع عن عقد أصلي[١] بخلاف الأمر في العقد الصوري الذي تقدم تعريفه فإنما هو عقدٌ واحدٌ لا يتفرع عن عقدٍ آخر.

ثالثًا: المواطأة:

المواطاة في اللغة:

تطلق المواطأة في اللغة على الموافقة، يقال: واطأه على الأمر مواطأة ووطاء: وافقه، ويقال:تواطؤوا على الأمر:توافقوا عليه، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لِّيُوَاطِـُٔواْ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ فَيُحِلُّواْ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ﴾ [التوبة: ٣٧] والمتواطىء: المتوافق. وأصل المواطأة أن يطأ الرجل برجله مكان رجل صاحبه، ثم استعمل في كل موافقة[٢].

---

(١) ينظر: العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، د. سامي الماجد ص ٤٥.

(٢) ينظر: مقاييس اللغة ٦/ ١٢١؛ لسان العرب ١/ ١٩٥؛ المصباح المنير ١/ ٣٤٢؛ القاموس المحيط ص ٥٦ ط. الرسالة؛ تاج العروس من جواهر القاموس ١/ ٤٩٥، مادة (و ط أ).

المواطأة في الاصطلاح:

عرفت المواطأة في الاصطلاح بعدة تعريفات، ومن أبرزها ما يلي:

التعريف الأول: توافق إرادة طرفين - صراحة أو ضمنًا - على إضمار قصدهما التعامل بحيلة أو ذريعة ربوية في صورة عقود مشروعة؛ استحلالا لما حرمه الله تعالى.

التعريف الثاني: الاتفاق المستتر المتقدم بين طرفين على إتيان تصرف أو معاملة مشروعة يتوسل بها إلى مخرج شرعي (حيلة محمودة).

التعريف الثالث: اتفاق إرادة الطرفين في المداولة التمهيدية التي تسبق إبرام الاتفاقية (الصفقة) المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة - وفقا لشروط تحكمها كمنظومة واحدة تهدف إلى أداء وظيفة محددة مقصودة - على تنفيذها عقب إبرامها على النحو الذي تقدم الاتفاق عليه وذلك في (المعاملات المالية المستحدثة)[1].

ويؤخذ على التعريف الأول تخصيصه المواطأة بالمواطأة على الحيل و الذرائع الربوية، مع أن المواطأة بالنظر إلى كونها مواطأة - من جهة اللغة - لا تدل على اختصاصها بهذا المعنى، كما أن العرف لم يجر بتخصيص المواطأة بذلك حتى يكون عرفًا اصطلاحيًا بدليل اختلاف التعريفات في ذلك وتقابلها.

ويؤخذ على التعريف الثاني تخصيصه المواطأة بالمواطأة على المعاملة المشروعة التي يتوسل بها إلى مخرج شرعي؛ إذ يقال فيه ما يقال في سابقه من أن لفظ المواطأة لا يدل على هذا التخصيص، كما أن العرف لم يجر به - أي: بهذا التخصيص -

والأقرب والله أعلم التعريف الثالث على طول فيه.

---

(١) ينظر: المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة، د. نزيه حماد ص ٧٥، بحث منشور ضمن مجلة العدل، العدد السابع والعشرون.

ولكن تخصيص المواطأة بالمواطأة الواردة على الصفقة المركبة من مجموعة عقود ووعود متتابعة مترابطة محلُّ تأمل ونظر؛ ذلك أن المواطأة تدخل على غير هذه العقود التي بهذه الصفة.

ويمكن أن يقال في التعريف المختار: **اتفاق العاقدين قبل العقد على جريان العقد على توصيف معين سواءٌ أكان الاتفاق ممايغير بعض خصائص العقد المبرم أم لا.**

وبناء على هذا التعريف المختار فإنه يقال في التمييز بين هذا المصطلح ومصطلح الصورية بناء على التعريف المختار للصورية ما يلي:

١. أن الفرق الأساسي بين المواطأة والصورية أن مباحث المواطأة إنما هو في العقود التي يقع فيها التواطؤ بين العاقدين على أمر من الأمور، أما الصورية فمباحثها في الأمور التي تحول العقد إلى كونه عقدًا صوريًّا خاليًا من محتواه ومقصوده الذي يراد له. وليس التواطؤ من الصورية في شيء، كما أن الصورية ليست من التواطؤ في شيء غير أن التواطؤ قد يحول المعاملة إلى معاملة صورية، وذلك لا يقتضي اتحادهما وترادفهما.

٢. أن بين الصورية والمواطأة عموما وخصوصًا وجهيا(١)؛ إذ يتفقان فيما إذا جرت المواطأة على أمر من الأمور وكانت هذه المواطأة سببًا في جعل العقد عقدًا صوريًّا ولا يلزم من كل مواطأة أن تُدخل العقد في حيز الصورية، كما أنه لا يلزم من كل صورية أن تكون ناشئة عن مواطأة.

---

(١) العموم والخصوص الوجهي: هو أن يجتمع الأمران في شيء وينفرد كل واحد في شيء آخر. مثال ذلك: الحيوان والأبيض؛ يوجد الأبيض دون الحيوان في الجِبْرِ والثلج، ويوجد الحيوان دون الأبيض في الزنج والجاموس ويوجدان معا في الحيوان الأبيض.

ينظر: الفروق للقرافي ٣/ ٨٧، ٣٤٧، ٣٦٣ ت. عمر القيام، وشرح تنقيح الفصول ص ٨٢، وشرح الكوكب المنير ١/ ٧١، ٧٢.

رابعًا: الحيل:

الحيل في اللغة:

هي جمعٌ، مُفْرَدُه حيلة، وتجمع أيضا على حِوَل وحيلات، والحيلة: اسم من الاحتيال. واختلف في اشتقاق الحيلة فقيل: هي مشتقة من الحول، ولكن قلبت الواو ياءً، لانكسار ما قبلها، وقيل: هي مشتقة من التحول لأن بها يتحول من حال إلى حال، بنوع تدبير ولطف. يقال: احتال: أي: طلب الحيلة.

ومعنى الحيلة: جودة النظر والقدرة على دقة التصرف والحذق في تدبير الأمور، وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود(١).

الحيل في الاصطلاح:

اختلف في تعريف الحيل على عدة تعريفات، ومن أبرز التعريفات التي عرفت بها ما جاء في المغني: «أن يظهر عقدًا مباحا يريد به محرما؛ مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك»(٢)(٣).

وبناء على هذا التعريف فإنه يتبين الفرق بين الحيل والصورية بناءً على ما تقدم من تعريف الصورية(٤) في النقاط الآتية:

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٢/ ١٢١؛ لسان العرب ١١/ ١٨٤؛ المصباح المنير ص٨٤؛ القاموس المحيط ص ٩٨٩ ط. الرسالة؛ تاج العروس من جواهر القاموس ٢٨/ ٣٦٩. ينظر في جميع ما تقدم مادة (حول). وينظر - إضافة إلى ذلك -: تاج العروس من جواهر القاموس ٢٨/ ٣٨٥ مادة (حيل).

(٢) المغني لابن قدامة ٦/ ١١٦ (ت د. عبدالله التركي).

(٣) للتوسع في تعريفات الحيل ينظر ما سيأتي إن شاء الله تعالى في المبحث الثاني من هذا الفصل المسمى: أصول استنباط أحكام الصورية في المعاوضات المالية. تحت مطلب الحيل الفقهية. وإنما الغرض هنا التمييز بين الحيل والصورية بما يوضح الفرق بينهما، ص٣٨٥ من هذا الكتاب.

(٤) والذي نصه: «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه».

١. أن الحيل لابد من وجود قصد المكلف فيها للأمر المحتال عليه، وأما الصورية - بناءً على التعريف المتقدم المختار لها - فإنه لا يشترط وجود قصد المكلف لجعل العقد من العقود الصورية، بل الصورية تتحقق وإن لم يوجد قصد للمكلف يقصِدُ إلى جعل العقد صوريًّا.

٢.أن الحيل أخص من الصورية من جهة أن الغرض من الحيل هو استباحة المحرم بالطرق الخفية؛ إذ الصورية لا تختص بهذا الغرض، بل الصورية قد تتحقق في العقد وإن لم يوجد فيه هذا الغرض كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

٣. أن الحيل أخص من الصورية من جهة أن الحيل يشترط فيها لتكون من قبيل الحيل أن يكون طريق الوصول إليها من الطرق الخفية، وأما الصورية فلا يشترط فيها ذلك.

خامسًا: المخارج:

المخارج في اللغة:

المخارج جمع المخرج ، والمخرج: مصدرُ الخروج، وزمانُه، وموضعُه يقال: خرج خروجا ومخرجا. والمُخرجُ بالضم: مصدر أخرجه، واسمُ المفعول، واسمُ المكان. والخروج: نقيض الدخول، والاختراج والاستخراج: الاستنباط. ويقال: وجدت للأمر مخرجًا: أي: مخلصًا[(١)].

المخارج في الاصطلاح:

عرف المخرج الشرعي بأنه: «ما كان مخرجاً من الضيق والحرج، متخذاً للتخلص من المأثم، يتوصل به إلى فعل الحلال أو ترك الحرام، أو تخليص الحق أو دفع الباطل، ويخرج به

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٢/ ١٧٥؛ لسان العرب ٢/ ٢٤٩؛ المصباح المنير ص ٨٩ ؛القاموس المحيط ص ١٨٥ ط. الرسالة ؛ تاج العروس من جواهر القاموس ٥/ ٥٠٨.

قال ابن فارس في المرجع المذكور: «الخاء والراء والجيم أصلان، وقد يمكن الجمعُ بينهما، إلاّ أنّا سلكنا الطّريقَ الواضح. فالأول: النّفاذُ عن الشّيء. والثاني: اختلافُ لونَين. فأمّا الأول فقولنا خَرَج يخرُج خُروجاً... ».

إلى إتيان ما فيه مصلحة معتبرة وغرض مباح»[(١)].

وبناءً على ذلك مع استحضار ما تقدم في تعريف الصورية محل البحث يتبين تباين المصطلحين؛ إذ ليس بينهما توافق إلا ما يظن في ظاهر الأمر من جهة كون المخارج مُخْرِجَةً من المأثم بطريق خفي - في كثير من الأحيان - قد يخفى على كثير من الناس ومُخَلِّصَةً منه بجهة قد لا تعرف من قبل كثير من الناس حتى يظن الظان أنه لا فرق في حقيقة الأمر بين ذلك الطريق المسلوك للتخلص من المأثم وبين سلوك الطريق المعروف المؤدي إلى المحرم، وإنما الفرق بينهما - فيما يظن الظان - من جهة المظهر والصورة التي لا تؤثر على حقيقة العقد وكنهه ومخبره، ومن ثم حكمه.

ولكن الفرق بين المصطلحين لائح واضح، ويتبين فيما يلي:

١. أن العقود المشتملة على الصورية لابد أن يكتنفها جانبٌ من المظهر والصورة مُقابَلٌ بجانبٍ من المخبرِ والحقيقةِ. وأما المخارج فلا يلزم فيها وجود جانب المظهر والصورة؛ بل المعول فيها على الإخراج من المأثم بأي طريق شرعي.

٢. أن المعتبر في تسمية المخارج بهذا الاسم هو إخراجُها من المأثم الواقع أو المتحقق وقوعه[(٢)]. بطريق شرعي؛ فكل ما أخرج من ذلك المأثم بطريق شرعي فهو مَخْرَجٌ. وذلك يمايز الصورية التي لا يعتبر فيها ذلك؛ فليس الإخراج من المأثم هو المعتبر في وصفها

---

(١) المعايير الشرعية، المعيار ٢٥/ ملحق (ج) ص٣٥٩ (ط١٤٣١هـ). وينظر في بيان حقيقة المخارج - أيضاً -: عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق ص١٤١، والرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية ص١٩٢-١٩٣.

وينظر: الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقها على الأحوال الشخصية، د. صالح بوبشيش ص ٢٨ فقد جاء فيه نحو ما تقدم؛ إذ جاء فيه: «كل ما يتوصل به إلى التخلص من الخرج- كذا في المرجع المذكور، ولعل الصواب: الحرج - والخروج من المضايق من غير مخالفة مقصود الشارع».

(٢) المراد بالمأثم الواقع: هو المأثم الذي وقع فيه صاحبه وتلبس به. والمراد بالمأثم المتحقق وقوعه: هو المأثم الذي سيتحقق وقوعه إن أجري العقد على صفته المعروفة من غير أن يتخلص من ذلك بالمخرج الشرعي.

بالصورية؛ إذ هي تختلف باختلاف الأحوال فقد تكون مُخْرِجَةً من المأثم، وقد تكون - وهو الغالب عليها - مُدْخِلَةً فيه.

سادساً: التلجئة:

التلجئة في اللغة:

التلجئة: تفعلة من الإلجاء، وهو الإكراه. كأنه قد ألجأك إلى أن تأتي أمرًا باطنُه خلافُ ظاهرِه وأحوجَك إلى أن تفعل فعلا تكرهه(١).

التلجئة في الاصطلاح:

التلجئة في الاصطلاح هي: بيعٌ لا يرادُ به نقلُ العين من ملك إلى ملك(٢).

وإنما يباشره الإنسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع إليه.

وصورته أن يقول الرجل لغيره: أبيع داري منك بكذا في الظاهر. ولا يكون بيعا في الحقيقة، وهو نوع من الهزل(٣)(٤).

---

(١) النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٤/ ٢٣٢ - ط. مؤسسة التاريخ العربي، ولسان العرب ١/ ١٥٢، والقاموس المحيط ص ٥١ -٥٢ ط. الرسالة، وتاج العروس ١/ ٤٢١ مادة (لجأ).

(٢) طلبة الطلبة للنسفي ص ١٢٠ (المطبعة العامرة)

(٣) فالهزل أعم منه؛ لأنه يكون عن اضطرار وغير اضطرار، أما التلجئة فلا تكون إلا عن اضطرار؛ وثمة قولٌ آخر عند الحنفية: أنه لا فرق بين التلجئة والهزل واستظهره بعضهم. ينظر: حاشية ابن عابدين ٧/ ٥٤٢.

والذي يترجح من هذين القولين: التفريق بين الهزل والتلجئة بما ذُكر؛ أخذًا من أصل التلجئة اللغوي.

(٤) ينظر: للحنفية الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٩، وحاشية ابن عابدين ٧/ ٥٤٢ (ط. دار الكتب العلمية)، وللشافعية: العزيز شرح الوجيز ٤/ ٣٣ (ت علي معوض، الكتب العلمية)، وروضة الطالبين (ط.الكتب العلمية) ٢/ ٢٣،، وأسنى المطالب ٢/ ١١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢ (ط. دار المعرفة)، وحواشي تحفة المحتاج على شرح المنهاج للشرواني وابن قاسم العبادي ٤/ ٢٤٩ (ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر)، وللحنابلة: المغني لابن قدامة ٦/ ٣٠٨ (ت د. عبدالله التركي)، والكافي لابن قدامة ٣/ ٦٥ (ت د. عبدالله التركي)؛ بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ١٠٤ والفروع لابن مفلح وتصحيحه ٦/ ١٧٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/ ٢٦٥ (ت. محمد الفقي)، وكشاف القناع ٣/ ١٤٩ (ط دار الفكر)، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤.

وينظر: التعريفات للجرجاني ط مكتبة لبنان ص ٥٠.

هذا أصل التلجئة[١]، ثم صارت التلجئة تطلق على كل عقد لا يراد به حقيقته[٢].

ويطلق عليها بعض الفقهاء بيعَ الأمانة[٣].

---

(١) ولبيع التلجئة ثلاث صور - كما ذكر الحنفية - :

الصورة الأولى: أن تكون التلجئة في أصل العقد، مثل أن يخاف على سلعته ظالما أو سلطانا فيقول: أنا أظهر البيع وليس ببيع.

الصورة الثانية: أن تكون التلجئة في قدر الثمن؛ بأن يتفقا في السر على أن الثمن ألف. ويتبايعا في الظاهر بألفين.

الصورة الثالثة: أن تكون التلجئة في جنس الثمن. مثال ذلك: أن يتفقا أن الثمن ألف دولار. ويتبايعا على أربعة آلاف ريال. ينظر: الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٩، والاختيار لتعليل المختار ٢/ ٢١، وحاشية ابن عابدين ٧/ ٥٤٢.

وقد ذكر ابن عابدين أنه أوصل أقسام التلجئة في أحد مؤلفاته إلى سبع مئة وثمانين قسمًا كما في المرجع المذكور. وأنه لم يسبق إلى ذلك.

(٢) قال الإمام ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل له ص ١٠٤: «والتلجئة: أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار أو نحو ذلك صورةً من غير أن يكون له حقيقة، مثل الرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطئ بعض من يخاف على أن يبيعه إياه صورةً ليندفع ذلك الظالم، ولهذا سمي تلجئة. وهو في الأصل مصدر لجَّأته إلى هذا الأمر تلجئةً؛ لأن الرجل ألجئ إلى هذا الأمر ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حقٍّ أو قصد به مجرد السمعة عند الناس»

(٣) ينظر: أسنى المطالب ٢/ ١١، وحواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشرواني، وابن قاسم العبادي ٤/ ٢٤٩ (ط.المكتبة التجارية الكبرى بمصر)، والفروع لابن مفلح وتصحيحه للمرداوي ٦/ ١٧٦ (ت د. عبدالله التركي)، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/ ٢٦٥ (ت.محمد الفقي)، وكشاف القناع ٣/ ١٤٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤. وقد فسرا - أي: البهوتي والرحيباني - بيع الأمانة بصورة بيع الوفاء والذي يكون فيه بيعٌ لسلعة على مع اتفاقِ المتعاقدين على أن البائع إذا أعاد على المشتري ماله الذي استدانه منه، أعاد عليه المشتري المبيعَ. ونقلا في ذلك نقلا عن الإمام ابن تيمية. وأما غيرهما ممن تقدم العزو إليهم فقد سووا بينهما ولم يذكروا هذا المعنى؛ لأن هذا المعنى مغاير للتلجئة. =

وبناءً على ما تقدم من تعريف التلجئة فإنه يتبين أنه لا التقاء بين التلجئة والصورية التي تقدم تعريفها إلا في المعنى العام الذي هو كون بيع التلجئة يشتمل على تصرف ظاهري لا حقيقة له في المخبر؛ إذ العقد الذي فيه إنما هو عقدٌ في الظاهر؛ ولا يراد به حقيقته في نفس الأمر؛ فالتلجئة إذًا تتسم بضرب من ضروب الصورية اللغوية، وأما الصورية الاصطلاحية فهي ممايزة للتلجئة ويتبين الفرق بين المصطلحين فيما يلي:

١ – أن صورية عقد التلجئة ناشئة عن الإكراه والإلجاء في الأصل، وأما صورية العقد الصوري فليست كذلك.

٢ – أن عقد التلجئة يشترط فيه لكي يكون تلجئةً أن يسبقه اتفاق من العاقدين(١)، سواءٌ أكان الاتفاق اتفاقًا قوليًّا صريحًا، أو كان اتفاقًا عرفيًّا. وهذا من حيث الأصل، وهذا ما لا يشترط في العقد الصوري الذي يراد بحثه.

=وقد جاءت تسمية بيع الأمانة بصورة بيع الوفاء في كلام الإمام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٦؛ إذ يقول: «أما بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاءه بالثمن أعاد عليه ملكه ذلك ينتفع به المشتري بالإجارة والسكن ونحو ذلك: هو بيع باطل باتفاق العلماء إذا كان الشرط مقترنا بالعقد...».

ويبدو أن ذلك من اختلاف الاصطلاحات فمن جعل بيع الأمانة مرادفًا لبيع التلجئة فالأولى به أن لا يضيف هذا المعنى – الذي هو معنى بيع الوفاء – ليجعله من معاني بيع الأمانة. ومن ذكر هذا المعنى لبيع الأمانة فالأولى به أن لا يقرنه ببيع التلجئة؛ لمغايرته للتلجئة بل يجعل كلا منهما اصطلاحًا مستقلا.

والذي سبب إشكالا في هذه النقول هو جعل البهوتي والرحيباني بيع الأمانة مرادفًا لبيع التلجئة، ثم إضافتهما هذا المعنى الجديد لبيع الأمانة، وهذا ما لا يوجد المراجع المتقدمة.

(١) ينظر: الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٩، وحاشية ابن عابدين ٧/ ٥٤٢، والعزيز شرح الوجيز ٤/ ٣٣، وروضة الطالبين ٢/ ٢٣، وأسنى المطالب ٢/ ١١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢، وحواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشرواني وابن قاسم العبادي ٤/ ٢٤٩، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٠٨، والكافي لابن قدامة ٣/ ٦٥؛ بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ١٠٤؛الفروع لابن مفلح وتصحيحه للمرداوي ٦/ ١٧٦، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/ ٢٦٥، وكشاف القناع ٣/ ١٤٩، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤، والكتب المذكورة مرتبة على المذاهب؛ الأول فالأول، وينظر – إضافة إلى ما سبق-: التعريفات للجرجاني ص ٥٠.

سابعاً: التحفظ الذهني:

التحفظ الذهني في اللغة:

التحفظ: يطلق التحفظ على الاحتراز، والمراعاة، والاعتناء.

يقال: تحفظ عن الشيء، وتحفظ من الشيء: إذا احترز منه. وتحفظ به: إذا عني به. وتحفظ في قوله أو رأيه إذا قيده ولم يطلقه.

ويطلق على قلة الغفلة في الأمورِ والكلامِ، والتيقظ من السقطة. والحفظ: قلة الغفلة. واستحفظه إياه: سأله أن يحفظه[1].

الذهني: هو منسوب إلى الذِّهن. والذِّهنُ - بالكسر -: الفهم والعقل وحفظ القلب والفطنة والذكاء، وجمعه: أذهان[2].

والمراد بالذِّهن: ما به الشعور بالظواهر النفسية المختلفة ويطلق أيضا على التفكير وقوانينه أو مجرد الاستعداد للإدراك[3].

---

(١) ينظر: لسان العرب ٧/ ٤٤٠، والمصباح المنير ص ٧٧، والقاموس المحيط ص ٦٩٥ ط. الرسالة، وتاج العروس من جواهر القاموس ٢٠/ ٢٢١، والمعجم الوسيط ص ١٨٥.

قال ابن فارس في مقاييس اللغة ٢/ ٨٧: «الحاء والفاء والظاء أصل واحد يدل على مراعاة الشيء. يقال حفظت الشيء حفظا. والغضب: الحفيظة؛ وذلك أن تلك الحال تدعو إلى مراعاة الشيء. يقال للغضب الإحفاظ؛ يقال أحفظني أي أغضبني. والتحفظ: قلة الغفلة. والحفاظ: المحافظة على الأمور».

(٢) ينظر: مقاييس اللغة ١/ ٢٢٦، و لسان العرب ١٣/ ١٤٧، والمصباح المنير ص ١١١، والقاموس المحيط ص ١١٩٩ ط. الرسالة، وتاج العروس ٣٥/ ٦٩، والمعجم الوسيط ١/ ٣١٧.

(٣) المعجم الوسيط ١/ ٣١٧. وقال الزبيدي في تاج العروس ٣٥/ ٦٩: (وقيل: هو قوة في النفس معدة لاكتساب العلوم تشمل الحواس الظاهرة والباطنة وشدتها هي الذكاء وجودَتُها لتصوُّرِ ما يرد عليها هي الفطنة). =

التحفظ الذهني في الاصطلاح:

«هو استقلال أحد المتعاقدين دون أن يتفق مع المتعاقد الآخر بإظهار إرادة وإبطان أخرى تختلف عن الأولى»(١).

وقيل في تعريفه: «أن لا يريد الشخص ما أعلن أنه يريده وينشأ عنه اختلاف بين الإرادة الحقيقية والإرادة الظاهرة»(٢).

ويتبين بهذين التعريفين أن التحفظ الذهني يرتكز على أساس وجود الاختلاف بين الإرادة الباطنة والإرادة الظاهرة المعلنة وأن الإرادة الباطنة لاتعدو نفس العاقد وذهنه إلى غيره؛ فلا يعلم بها العاقد الآخر؛ لأنها إرادة باطنة وليست عقدًا.

فالإرادة الباطنة خفية غير معلنة لأحد، بيْد أن العاقد الذي أسر في نفسه هذه الإرادة قد أجرى العقد في الظاهر والصورة على خلاف ما انطوى عليه قلبه من الإرادة وبهذا الوجه صار التحفظ الذهني مشوبًا بالصورية من جهة أنه يجري العقد في الظاهر والصورة

=وجاء في التعريفات للجرجاني (ت ٨١٦ هـ) ص ١٤٣ (الذهن قوة للنفس تشمل الحواس الظاهرة والباطنة معدة لاكتساب العلوم وهو الاستعداد التام لإدراك العلوم والمعارف بالفكر) وذكر هذا التعريف نفسه المناوي (ت ١٠٣١) في التوقيف على مهمات التعاريف ص ١٧٢.

وعرفه السيوطي في معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم ص ٢٠٠ بأنه: (جودة الفهم في إدراك ما وقع فيه تنازع) وينظر في الكلام عن الذهن: الكليات لأبي البقاء الكفوي ص ٦٧، ٤٥٥ (ط.الرسالة)

(١) الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. رأفت محمد حماد. ص٢٢، والصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٨٦، والصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني، بحث تكميلي غير منشور مقدم من معهد البحوث والدراسات العربية لمحمد عبدالرحمن ولد محمد أحمد ص ١٢ ، وينظر: الحيل في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. محمود الديب ص ٨٦.

(٢) التراضي في عقود المبادلات المالية، د. السيد نشأت الدريني ص ٢٥٦.

وقد أَسَرَّ في نفسه ما يخالف ما قد أظهره من العقد فصار العقد الذي يجريه في الظاهر صوريًّا ظاهريًّا. فهو صوري من هذه الجهة. وهذا هو الأساس الملازم لهذا العقد في شائبة الصورية التي شابته.

وثمة وجه آخر - في سبب اشتباه هذا المصطلح بمصطلح الصورية الذي يراد بحثه - ليس أساسيًّا ولا ملازمًا لهذا العقد بل هو عارض قد يقترن بالعقد وقد ينفصل عنه، وهو أن العقد الذي حصل فيه التحفظ الذهني قد يتصف بالصورية الاصطلاحية التي تراد في هذا البحث - وهي الصورية الواردة على كنه العقد وحقيقته ومقصوده - فيُكِنُّ أحد العاقدين في نفسه ما يخالف ما ظهر من حقيقة العقد من مرادات له كمن يريد بالتعامل بالتعاملات الجائزة تعاملات محرمة فيكون فعله هذا كما أنه من قبيل التحفظ الذهني فهو من قبيل العقد الصوري.

ويتبين بما تقدم أنه قد يشتبه أحد المصطلحين بالآخر لدى بعض الناس، ولكن الناظر في المصطلحين يتجلى له تمايزهما، وبيان ذلك فيما يلي:

١- أن التحفظ الذهني عائد إلى الإرادة العقدية، والصورية عائدة إلى العقد نفسه وتوصيفه وحقيقته.

٢- أن التحفظ الذهني يلزم لحصوله وجود القصد الباطن حتى يصير العقد من قبيل التحفظ الذهني، بيد أن الصورية لا يلزم لحصولها وجود القصد الباطن، بل تتحقق الصورية وإن لم يوجد قصدٌ باطنٌ.

٣- أنه يمكن أن يقال: إن بين التحفظ الذهني والصورية - بناءً على الوجه الثاني من وجهي اشتباه هذا العقد بالعقد الصوري - عمومًا وخصوصًا وجهيًّا[(١)]؛ إذ يشتركان في العقد الذي اتسم بالصورية في حقيقة العقد وكنهه؛ بأن كانت إرادة أحد العاقدين الباطنة متجهة إلى حقيقة العقد، أو كان العقد نفسه مما يتصف بالصورية المنصبة على توصيف

---

(١) ينظر: ما تقدم في هذا البحث من بيان المراد بالعموم والخصوص الوجهي، وذلك في الموازنة بين المواطأة والصورية.

العقد وحقيقته مع مصاحبة ذلك لإرادة باطنة لأحد العاقدين وإن لم تكن إرادة أحد العاقدين الباطنة متوجهة إلى حقيقة العقد.

وينفرد التحفظ الذهني عن الصورية فيما إذا توجه التحفظ الذهني إلى جانبٍ صوريٍّ خارجٍ عن حقيقة العقد وكنهه فيكون العقد من قبيل التحفظ الذهني وليس من قبيل الصورية وتنفرد الصورية عن التحفظ الذهني فيما إذا لم تتضمن هذه الصورية إرادة باطنة لأحد العاقدين؛ فيكون العقد من قبيل العقد الصوري لا من قبيل التحفظ الذهني.

***

المطلب الثاني
أنواع الصورية في المعاوضات المالية

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أنواع الصورية في الأنظمة:

قبل بيان أنواع الصورية في الأنظمة يحسن التذكير بتعريف الصورية فيها.

وقد عرفت الصورية في الأنظمة بتعريفات متقاربة، ومن التعاريف الواردة في ذلك تعريفها بأنها: «اتفاق طرفي التصرف القانوني على إخفاء إرادتهما الحقيقية تحت شعار مظهر كاذب»[1].

ويكون ذلك الإخفاء لغرضٍ للمتعاقدين؛ فيكون أحد العقدين ظاهرا ولكنه كاذبٌ يعتقدُ غيرُ المتعاقدين أنه هو الحقيقةُ، والآخر حقيقيٌّ ولكنه خفيٌّ عن غير المتعاقدين؛

---

(١) الصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ١٥، والصورية في العقود - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني وهو بحث تكميلي غير منشور. ص ٧. وينظر في تعريفات الصورية القانونية - إضافة إلى ما سبق-: الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص ١٠، والصورية وورقة الضد في القانون المدني ص١١، والتراضي في عقود المبادلات د. السيد نشأت الدريني ص ٢٥٧، الصورية في عقود المعاملات في الفقه والنظام ص ٢٦.

وينظر في الكلام على التعريفات ما تقدم في أول الفصل.

فالتصرف الظاهر هو التصرف الصوري. والتصرف المستتر هو التصرف الحقيقي، وهو ما يسمى(ورقة الضد)[(١)(٢)].

وتنقسم الصورية في الأنظمة إلى قسمين رئيسين:

القسم الأول: الصورية المطلقة (الأصلية):

وهي التي تتناول وجود العقد ذاته فيكون العقد الظاهر لا وجود له في الحقيقة. ولا تتضمن الورقة المستترة عقدًا آخر حقيقيًا يختلف عن العقد الظاهر، بل تقتصر هذه الورقة على تقرير أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري لا وجود له في الحقيقة[(٣)] .

---

(١) ورقة الضد: هي العقد المستتر، وهو عقد يكتب سرا بين المتعاقدين ليمحو أثر عقد ظاهر أو يعدِّل فيه؛ فهو إما أن يمحو أثر العقد الظاهر كليا أو جزئيًا. ينظر: الصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٥٩، والصورية وأوراق الضد للمستشار: أنور طلبة ص ١١٩، ١٢٠، والصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار: أنور العمروسي ص٣٧٤.

(٢) ينظر: نظرية العقد، د. عبدالرزاق السنهوري ٢/ ٨٢٨، والصورية في ضوء الفقه والقضاء ص١٥، والصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص١٠، والصورية في العقود - دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني ص ٧، والصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار أنور العمروسي ص ١١، والصورية وأوراق الضد للمستشار أنور طلبة ص٥.

(٣) ينظر: الوسيط ٢/ ١٠٧٣، ونظرية العقد،كلاهما للدكتور/عبدالرزاق السنهوري ٢/ ٨٢٨، والصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٢٢، والصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص٥٥، و الصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني ص ١٥ (بحث غير منشور)، والصورية وأوراق الضد للمستشار: أنور طلبة ص ٩، والصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار: أنور العمروسي ص ٢٠.

وهذا القسم من الصورية إنما هو صورة لعقد التلجئة الذي تحدث عنه الفقهاء[(١)(٢)].

ومثال هذا القسم من الصورية: أن يعمد المدين إلى بيع أمواله بيعًا صوريًّا لبعض أقاربه توقِّيًا من الحجز على أمواله من قبل الدائنين؛ فيكتبان بالبيع عقدًا ظاهرًا ويكتبان في الوقت نفسه سندًا مستترًا يذكران فيه أن البيع لا حقيقة له، وأن المال ما زال على ملكه. فيُقِرَّان في هذه الورقة أن هذا التصرف الظاهر لا وجود له، ويسمى هذا الإقرار ورقة ضد[(٣)].

---

(١) إلا أن عنصر الإكراه لا يلزم أن يوجد في هذا العقد. وعقد التلجئة وإن كان قد اشتهر عند الفقهاء تعريفه بما يتضمن وقوع الإكراه فيه إلا أنه قد صار عند الناس يطلق على كل عقد لا يقصد به الحقيقة؛ سواءٌ أكان ثَمَّ إكراه أم لا. قال الإمام ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل له ص ١٠٤ في حديثه عن التلجئة: «... وهو في الأصل مصدر لجَّأته إلى هذا الأمر تلجئةً؛ لأن الرجل ألجئ إلى هذا الأمر ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حقٍّ أو قصد به مجرد السمعة عند الناس »

(٢) ينظر كلام الفقهاء عن عقد التلجئة في: الفتاوى الهندية ٣/ ٢٠٩، وحاشية ابن عابدين ٧/ ٥٤٢ (ط.دار عالم الكتب)، والعزيز شرح الوجيز ٤/ ٣٣ (ت علي معوض - الكتب العلمية)، وروضة الطالبين (ط الكتب العلمية) ٢/ ٢٣، وأسنى المطالب ٢/ ١١، ومغني المحتاج ٢/ ٢٢ (ط.دار المعرفة)، وحواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج للشرواني، وابن قاسم العبادي ٤/ ٢٤٩ (ط.المكتبة التجارية الكبرى بمصر)، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٠٨ (ت د. عبدالله التركي)، والكافي لابن قدامة ٣/ ٦٥ (ت د. عبدالله التركي)، والفروع لابن مفلح وتصحيحه ٦/ ١٧٦ والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي ٤/ ٢٦٥ (ت. محمد الفقي)، وكشاف القناع ٣/ ١٤٩ (ط دار الفكر)، ومطالب أولي النهى ٣/ ٤، وبيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ١٠٤. وينظر: ما تقدم من الكلام على عقد التلجئة في المصطلحات ذات الصلة ص من هذا البحث.

(٣) ينظر: الوسيط للسنهوري ٢/ ١٠٧٣ - ١٠٧٤، والصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٢٢، والصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص٥٥، والصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني ص ١٥ (بحث غير منشور)، والصورية وأوراق الضد للمستشار أنور طلبة ص ٩، والصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار أنور العمروسي ص ٢٠.

القسم الثاني: الصورية النسبية:

وهي التي تتناول نوع العقد أو ركنًا فيه أو شرطًا أو شخص أحد المتعاقدين[١].

فيكون العقد الظاهر في هذا النوع من الصورية ساترًا لتصرف حقيقي يختلف عنه في طبيعته، أو في شروطه وأركانه، أو في أشخاص أطرافه[٢].

ويتفرع هذا القسم إلى أربعة أنواع:

النوع الأول: الصورية النسبية بطريق التستر:

وهي التي تتناول نوع العقد أي: تكييفه دون وجوده، وذلك كستر الهبة - وهي التصرف الحقيقي الخفي - بصورة عقد بيع في الظاهر؛ تخلصًا مما تفرضه بعض الأنظمة من الشكلية التي تشترط في عقد الهبة.

أو ستر عقد بيع - وهو العقد الحقيقي الخفي - بصورة عقد هبة؛ وذلك لحرمان مستحق الشفعة من التمكن من استعمال حقه فيها.

أو أن يحصل بين الوارث والمورث عقد بيع في الظاهر، وإنما هو في حقيقة الأمر عطية في مرض الموت سُترتْ بهذا العقد - عقد البيع - الصوري.

النوع الثاني: الصورية النسبية بطريق المضادة:

وهي لا تتناول وجود العقد ولا تكييفه وإنما تتناول ركنًا فيه أو شرطًا من شروطه كالبيع الذي يظهر فيه المتعاقدان ثمنًا أقل من ثمنه الحقيقي؛ رغبة منهما في دفع رسوم تسجيل أقل.

---

(١) ينظر: الوسيط للسنهوري ٢/ ١٠٧٤؛ الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص ٥٣، ٥٤، والصورية في ضوء الفقه والقضاء ص٢٢، والصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني ص ١٦ (بحث غير منشور)، والصورية وأوراق الضد للمستشار أنور طلبة ص ١٣، والصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار: أنور العمروسي ص ٣٢.

(٢) ينظر: الصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٤٧، والصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص٥٧.

أو يظهرا ثمنًا أكثر من ثمنه الحقيقي؛ منعًا للشفيع من الأخذ بالشفعة، أو يظهرا أجرة الدار أكثر من الأجرة الحقيقية؛ رفعًا لقيمتها في نظر من يُقْدِم على شرائها.

أو يظهرا تاريخًا للعقد غير تاريخه الحقيقي بأن يقوما بتقديمه أو تأخيره؛ تحقيقا لبعض أغراضهما، وذلك كأن يشتري عقارًا ممن هو في مرض الموت ويقدم تاريخ العقد فيجعله سابقًا لمرض الموت، أو يشتري من محجور عليه فيقدم تاريخ العقد ليجعله سابقًا على الحكم بالحجر.

النوع الثالث: الصورية النسبية بطريق التسخير:

وهي التي ترد على شخص أحد المتعاقدين. ويقصد بها إخفاء شخص أحد المتعاقدين تحت اسم شخص آخر ليظهر في العقد بدلا عنه ؛ وذلك تهربًا من مانعٍ يمنع إبرام العقد مع من أخفي شخصه، كمن يتعاقد مع من يمنعُ النظامُ التعامل معه(١).

النوع الرابع: الصورية النسبية بطريق الاستعارة:

وهي التي ترد على شخص أحد العاقدين، ويقصد بها إخفاء شخصيته تحت شعار اسم شخص يظهر في العقد بدلا منه. وذلك بأن يتم الاتفاق بين العاقد الحقيقي مع شخصٍ آخر ليظهر اسم ذلك الشخص في العقد بدلا عن العاقد الحقيقي، دون أن يعلم الطرف الآخر بذلك، فتنصرف آثار العقد إلى العاقد الحقيقي دون من ظهر اسمه في العقد(٢).

---

(١) ينظر في هذه الأنواع الثلاثة من أنواع الصورية: الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق ص ٥٧ - ٦٠، والصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٤٧ - ٧٨، والصورية وورقة الضد في القانون المدني للمستشار: أنور العمروسي ص ٣١ ومابعدها، والصورية وأوراق الضد للمستشار: أنور طلبة ص١٣.

(٢) ينظر في هذا النوع من أنواع الصورية: الصورية في ضوء الفقه والقضاء ص ٥٥؛ الصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني ص ١٦ (بحث غير منشور).

المسألة الثانية: أنواع الصورية في الفقه الإسلامي:

بما أن هذا المصطلح - الصورية - مصطلح حادث لا وجود له في كتب الفقهاء بهذا الاصطلاح[1] فالمتعين إمعان النظر في البحث؛ لكون الكلام الذي سيذكر مستأنفٌ لا وجود له في كلام متقدمي الفقهاء.

ولبحث ذلك عقدت هذه المسألة وجعلتها في ثلاثة فروع:

أولها: أنواع الصورية بالنظر إلى حكمها.

وثانيها: أنواع الصورية بالنظر إلى محلها.

وثالثها: أنواع الصورية بالنظر إلى السبب الدافع لها.

وفيما يأتي بيان هذه الأنواع في الفروع الآتية تباعًا.

الفرع الأول: أنواع الصورية بالنظر إلى حكمها:

تتنوع الصورية بالنظر إلى حكمها إلى نوعين اثنين:

النوع الأول: الصورية المشروعة:

وذلك فيما إذا كان الغرض منها مشروعًا كالتوصل إلى عقد مباح بطريق مباح كما إذا كان المعقود معه لا يتعامل إلا بالمحرم من الربا ونحوه وكان العاقد مضطرًا أو محتاجًا للتعامل معه؛ أو كان في التعاقد بالعقد المباح بصورته الظاهرة ضرر على أحد العاقدين؛ فيعقد العاقد معه عقدًا يظهر للناظر فيه صورة العقد المحرم، إلا أنه يحمل حقيقة العقد المباح وخصائصه.

فيكون هذا النوع من قبيل المعاريض الفعلية، لا المعاريض القولية. مع أن العاقد لا يخرم مقاصد الشريعة من ذلك التعامل، ولا يأتي أمرًا محرمًا عليه.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإن المعاريض عند الحاجة والتأويل في الكلام، وفي الحلف للمظلوم بأن ينوي بكلامه ما يحتمله اللفظ، وهو خلاف الظاهر، كما فعل

---

(١) ينظر: صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د.صالح الغليقة، ص ٣٧٠.

الخليل ﷺ[١]، وكما فعل الصحابي الذي حلف أنه أخوه وعنى أخوة الدين، وكما قال أبو بكر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ: (رجل يهديني السبيل)[٢]. وكما قال النبي ﷺ للكافر الذي سأله ممن أنت؟ فقال: (نحن من ماء)[٣] إلى غير ذلك أمر جائز»[٤].

---

(١) وذلك فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: **(لم يكذب إبراهيم النبي -عليه السلام- قط إلا ثلاث كذبات، ثنتين في ذات الله، قوله: إني سقيم، وقوله: بل فعله كبيرهم هذا، وواحدة في شأن سارة، فإنه قدم أرض جبار ومعه سارة، وكانت أحسن الناس، فقال لها: إن هذا الجبار، إن يعلم أنك امرأتي يغلبني عليك، فإن سألك فأخبريه أنك أختي، فإنك أختي في الإسلام، فإني لا أعلم في الأرض مسلما غيري وغيرك...**) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ٤/ ١٤٠/ ٣٣٥٨، ومسلم في صحيحه ٤/ ١٨٤٠٢٣٧١ (١٥٤) واللفظ له.

(٢) وذلك فيما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه قال: (أقبل نبي الله ﷺ إلى المدينة وهو مردف أبا بكر، وأبوبكر شيخ يعرف، ونبي الله ﷺ شاب لا يعرف، قال: فيلقى الرجل أبا بكر فيقول: يا أبا بكر من هذا الرجل الذي بين يديك؟ فيقول: هذا الرجل يهديني السبيل، قال: فيحسب الحاسب أنه إنما يعني الطريق، وإنما يعني سبيل الخير) أخرجه البخاري في صحيحه ٥/ ٦٢/ ٣٩١١.

(٣) وذلك فيما ذكره ابن هشام في السيرة النبوية ٢/ ٢٥٨-٢٥٩ (ت.د.عمر تدمري، دار الكتاب العربي) عن ابن إسحاق: (أن النبي ﷺ سار هو وأبو بكر حتى وقف على شيخ من العرب، فسأله عن قريش، وعن محمد وأصحابه، وما بلغه عنهم، فقال الشيخ: لا أخبركما حتى تخبراني ممن أنتما؟ فقال رسول الله ﷺ: **(إذا أخبرتنا أخبرناك)**. قال: أذاك بذاك؟ قال: نعم، قال الشيخ: فإنه بلغني أن محمدا وأصحابه خرجوا يوم كذا وكذا، فإن كان صدق الذي أخبرني، فهم اليوم بمكان كذا وكذا، للمكان الذي به رسول الله ﷺ، وبلغني أن قريشا خرجوا يوم كذا وكذا، فإن كان الذي أخبرني صدقني فهم اليوم بمكان كذا وكذا للمكان الذي فيه قريش. فلما فرغ من خبره، قال: ممن أنتما؟ فقال رسول الله ﷺ: **(نحن من ماء)**، ثم انصرف عنه. قال يقول الشيخ: ما من ماء، أمن ماء العراق؟ قال ابن هشام: يقال: ذلك الشيخ: سفيان الضمري).

(٤) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/ ٧٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٥ (ت.مشهور).

النوع الثاني: الصورية غير المشروعة:

وذلك فيما إذا كان الغرض منها غير مشروع، كالتلاعب بأحكام الله تعالى واتخاذ آياته هزوًا، والتوصل إلى تحليل المحرمات أو إسقاط الواجبات. أو كانت مؤدية إلى محظور أو مفوتةً لمقصد من مقاصد الشريعة المتحتمة على المكلفين.

فالصورية غير المشروعة لها إذًا صورتان:

الصورة الأولى: الصورية التي يكون الغرض فيها غير مشروع. سواءٌ أكان الطريق إليها مباحًا في الأصل لولا وجود الغرض الفاسد شرعًا أو كان الطريق إليها محرمًا في الأصل.

الصورة الثانية: الصورية المؤدية إلى غير مشروع - وإن كان الغرض منها مشروعًا - وذلك كالصورية التي تؤدي إلى محرم من المحرمات المعلومة في الدين، أو مفوتةً لمقصد من مقاصد الشريعة التي جاء الشرع بتحتيمها على المكلفين.

الفرع الثاني: أنواع الصورية بالنظر إلى محلها:

يمكن أن تُنَوَّع الصورية بالنظر إلى محلها إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الصورية في جنس العقد:

والصورية الواردة على جنس العقد: هي الصورية التي يكون التأثير فيها منصبًّا على حقيقة العقد وجنسه، بحيث تؤثر على جنس العقد وحقيقته فتنقله من عقد إلى عقد آخر.

النوع الثاني: الصورية في أطراف العقد:

والصورية الواردة على أطراف العقد، هي الصورية التي يكون وجود بعض أطراف العقد فيها صوريًّا لا حقيقة له، و لا منفعة منه.

النوع الثالث: الصورية في نواتج العقد:

والصورية في نواتج العقد هي الصورية التي ترد على ثمرات العقد وما ينتج منه ويتحصل من أموال تنشأ منه أو منافع أو غير ذلك.

فهذه الأنواع التي يمكن أن تنوَّع إليها الصورية في المعاوضات المالية بناءً على ما تقدم من التعريف المختار للصورية.

ومما يجدر التنبه له أن هذه الأنواع تعود إلى النوع الأول؛ وهو الصورية في جنس العقد.

وإنما جرى تنويعها إلى هذه الأنواع المتعددة دون الاقتصار على النوع الأول؛ نظرًا لأن كل نوع يتميز بكون أفراده المندرجة تحته مصطبغةً بذلك النوع قد ظهر فيها جليًّا أكثر من غيره من الأقسام الأخرى.

وإلا فالصورية في أطراف العقد، والصورية في نواتج العقد لابد أن يكون لهما في الغالب تأثير على نوع العقد، وبذلك يتبين اندراجهما في ذلك النوع.

الفرع الثالث: أنواع الصورية بالنظر إلى السبب الدافع لها:

تتنوع الصورية بالنظر إلى السبب الدافع لها إلى أنواع متعددة، وذلك بحسب تعدد دوافع المتعاقدين وتباينها. ومن أبرز تلك الأنواع ما يلي:

النوع الأول: الصورية بسبب الرغبة في التنصل من بعض مقتضيات العقد لو لم تحصل الصورية:

ومن أمثلة ذلك: من أراد أن يبيع عينًا من الأعيان لآخر على وجه التقسيط، وخشي إن باعها وانتقلت ملكيتها إلى المشتري أن يتوقف المشتري عن سداد الأقساط، فأراد أن يبيعها على وجه التقسيط باشتراط أن لا تنتقل الملكية إلا بعد سداد جميع الأقساط، فأُخبِرَ بأن هذا الشرط لاغٍ؛ لمناقضته العقد، فباعها على سبيل الإجارة المنتهية بالتمليك على أن تنتقل الملكية إلى من سمي بالمستأجر بعد سداد آخر قسط من الأقساط. ففي هذه الصورة من الصورية رغبة واضحة في التنصل من مقتضى عقد البيع الذي يقتضي التمليك فور حصول العقد. فاستحدث هذه الصورة ليمنع هذا المقتضى، وجعلها من قبيل الإجارة المنتهية بالتمليك، بهذه الصيغة.

النوع الثاني: الصورية بسبب الرغبة في إحداث آثار للعقد لا تحصل لولا الصورية:

ومن أمثلة ذلك: من ثبت له في ذمة آخر دينٌ من الديون، وحل موعد السداد، ولم يتمكن المدين من السداد، فأراد الدائنُ أن يزيد في الدين مقابل تأخيره، ولكنه يعلم أن ذلك ربا محرم، فاستحدث طريقة يتوصل بها إلى الزيادة بصورة لا يقال في الظاهر: إنه زاد في الدين مقابل تأجيله، فطلب من المدين أن يبيعه عقاره ينتفع به بمبلغ من المال —وقد يستأجره صاحب العقار من المشتري (الدائن) أيضًا ويعطيه أجرة على ذلك - على أن البائع (المدين) إذا رد له الدين، رد له المشتري (الدائن) العين. وهذا من بيع الوفاء.

أو أراد أن يقلب عليه الدين فيبيعه سلعة على سبيل الأجل بمبلغ يزيد على ما ثبت في ذمته، وتكون قيمته موافقة للزيادة التي يريد أن يأخذها مقابل التأجيل.

حيث استحدث الدائن في هاتين الصورتين ما يُسَوِّغُ له في الظاهر الاستفادة من الإنظار، وذلك مقابل منفعة من المنافع قد لا يظهر أنه يقصد بها الانتفاع من إنظار المدين. فقد أحدث أثرًا لهذا العقد (المداينة)، وهو الانتفاع من التأخير فيها.

النوع الثالث: الصورية العرية عن الدوافع:

ومن أمثلة ذلك: من باع سيارة له بمبلغ من المال حالٍّ، ثم وجدها تباع في السوق فاشتراها بثمن مؤجل. (عكس العينة) ولم يكن قَصَدَ في بيعه الأول أن تعود إليه، ولم تجر بينهما عادة بذلك، ولا مواطأة، وكلاهما من أهل السلامة، وعدم التهمة.

***

المطلب الثالث

أركان الصورية في المعاوضات المالية

بالنظر فيما قرره الفقهاء من أركان العقود عامة، وتنزيل ذلك على الصورية يتضح أن الصورية لاتُنافِر هذه العقود في الأركان، بل بينها وبين سائر العقود قواسم مشتركة؛ ولذا

فسأعرض الأركان التي تتفق فيها سائر العقود مع الصورية، لكونها أركانًا للصورية، ثم أعقِّب بذكر ما تنفرد به الصورية من الأركان -بحول الله تعالى-.

فأقول مستعينًا بالله:

قد وقع خلاف بين جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة، وبين الحنفية في تعداد أركان العقود، وذلك على الاتجاهين الآتيين:

الاتجاه الأول: حصر أركان العقود في الصيغة:

وإلى هذا الاتجاه ذهب الحنفية[1].

---

(١) الناظر في كلام الحنفية في أركان العقود يجدهم يجعلون ركن العقد فيها: الصيغة وحدها، التي هي الإيجاب والقبول، أو ما يجري مجراها من التعاطي، الذي يسميه الحنفية في البيع بيع المراوضة. ثم قد يختلفون -بعد اتفاقهم على تمحض ركنية العقود في الصيغة- في بعض ماليس عقد معاوضة وبعض ماليس متمحضًا للمعاوضة في حدِّ الصيغة التي هي ركن العقد؛ أهي الإيجاب وحده، أو الإيجاب والقبول معًا. وهذا الخلاف لا يعكر على رأيهم في تمحض الركنية في الصيغة.

ينظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي (ت: نحو ٥٤٠هـ) (ط.دار الكتب العلمية الطبعة الثانية) ٢/ ١١٨، وبدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) (ت.علي معوض) في النكاح ٣/ ٣١٧، وفي الخلع ٤/ ٣١٥ ، وفي الإعتاق ٥/ ٢٢٥ ، وفي التدبير ٥/ ٣٧٠، وفي المكاتبة ٥/ ٤٢٢، وفي الإجارة ٥/ ٥١٦، وفي البيع ٦/ ٥٢٨، والإقالة ٧/ ٣٧٩ مع وقوع الخلاف في الإقالة عندهم؛ أهي فسخ، أو بيع، أو بيع في حال فسخٌ في حال أخرى، على تفصيل عندهم في ذلك، وفي الكفالة ٧/ ٣٨٩، والحوالة ٧/ ٤١٥، والوكالة ٧/ ٤٢٦، وفي الصلح ٧/ ٤٦٨، وفي المضاربة ٨/ ٥، ٦ ، وفي الرهن ٨/ ١٣٨، والمزارعة ٨/ ٢٦٤، والوديعة ٨/ ٣٥١، من المرجع نفسه والطبعة نفسها في جميع النقول السابقة. واستقصاء ذلك يطول. ويجدر التنبه إلى أن بعض الحنفية قد يقصرون الركنية في بعض العقود على الإيجاب وحده، كما في نحو عقد الهبة ينظر: بدائع الصنائع ٨ / ٨٤ (ت. علي معوض)، والعارية كما في المرجع نفسه (والطبعة نفسها) ٨/ ٣٧٠، والوصية كما في المرجع نفسه (الطبعة نفسها) ١٠/ ٤٧٩، والقرض ١٠ / ٥٩٥.

الاتجاه الثاني: تعميم أركان هذه العقود لتشمل العاقدين والمعقود عليه، إضافة إلى الصيغة؛ فتكون الأركان إذًا ثلاثة: عاقِدَيْن، ومعقودًا عليه، وصيغة.

وإلى هـــذا الاتجـــاه ذهــب جمهـــور الفقهـــاء: المـــالكية(١)،

---

(١) لم أقف للمالكية على عبارة جامعة ينصون فيها على أن هذه الأمور الثلاثة هي أركان العقود كلها، ولكن باستقراء أركان العقود عندهم يتبين أن هذه الأمور الثلاثة هي التي تشترك عامة العقود في ركنيتها ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٣٢٧ – ٣٣٣ (ط.دار الغرب) فقد ذكر أن هذه الأمور الثلاثة هي أركان البيع، وكذلك ذَكَرَ أن هذه الثلاثة هي أركان للرهن في ٢/ ٥٧٧، وكذا ذَكَرَ أنها أركان للضمان ينظر: ٢ / ٦٥٣، وكذا الأمر في الشركة. ينظر: ٢/ ٦٦٥، وكذا الوكالة ٢/ ٦٧٥، وكذا العارية ينظر: ٢/ ٧٣١، وكذا المساقاة ينظر: ٢/ ٨١٥ – ٨٢٠، وكذا الإجارة. ينظر: ٢/ ٨٣٥ ، وكذا الوقف. ينظر: ٣/ ٣١ – ٣٩، وكذا الهبة لكنه لم يعبر في الركن الأول للهبة بالصيغة، وإنما عبر بـ: «السبب الناقل للملك». ينظر: المرجع السابق ٣/ ٥٩، وكذا العتق ٣/ ٣٥٧، وكذا الكتابة ٣/ ٣٨٣، وكذا الوصايا ينظر: ٣/ ٣٩٩ – ٤١٠، وكذا الوصية. ينظر: ٣/ ٤٢٧، ٤٢٩ وجميع النقول السابقة من المرجع الآنف: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة. تنبيه: الذي يفهم من صنيع ابن شاس في ممايزته بين الوصايا والوصية أن الوصايا هي الوصايا بالمال، والوصية هي الإيصاء إلى إنسان بتفريق ما تضمنته الوصية. وينظر: مواهب الجليل للحطاب ٤ /٢٢٨ (ط. دار الفكر الطبعة الثالثة) فقد ذكر هنا أن للبيع أركانًا ثلاثة: صيغة، وعاقدين ومعقودًا عليه، وينظر: الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للدردير (ت. ١٢٠١هـ) مع حاشية الصاوي عليه ٣/ ١٢ – ١٥ (ط.دار المعارف بعناية د.مصطفى كمال وصفي) فقد ذكر للبيع هذه الأركان الثلاثة، وقد ذكر المؤلف عند كلامه في تعريف البيع الذي يتحدث عنه أنه البيع بالمعنى الأعم الذي يشمل السلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب، وذكر الصـــاوي في حـــاشيته أنه يشمل أيضًا: التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة، مما يؤخذ منه أن هذه الأمور الثلاثة هي من أركان عقود المعاوضات.

والشافعية[١]، والحنابلة[٢].

---

(١) لم أقف على عبارة جامعة صريحة للشافعية ينصون فيها على أن أركان العقود ثلاثة: الصيغة، والعاقدان والمعقود عليه، ولكن وقفت على بعض الإشارات عندهم التي تشير إلى أن هذه أركان للعقود جملة، كما أنه باستقراء أركان العقود عندهم يتبين ما تقرر سابقًا من أن أركان جميع العقود هي الأركان الثلاثة التي تقدم الكلام عليها قال الرافعي(ت.٦٢٣هـ) عند الكلام على الوقف في كتابه: «العزيز شرح الوجيز» المعروف بالشرح الكبير (تحقيق علي معوض، وعادل عبدالموجود): «ثم أركان الوقف على قياس ما ذكره -يعني الغزالي- في سائر العقود: هي الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، وصيغة الوقف»، مما يفهم معه أن العاقدين والصيغة هي ركن لسائر العقود. وينظر: العزيز شرح الوجيز: - أيضًا - فقد نص في البيوع ٤/ ٣- ٢٣ على أن هذه الثلاثة: الصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه هي أركان البيع، وكذا نص على أن هذه الثلاثة هي أركان للرهن في ٤/ ٤٣٧ - ٤٦٢، وكذا الصلح في ٥/ ٨٧، وكذا الضمان في ٥/ ١٤٣ - ١٦٧، وكذا في الشركة ٥/ ١٨٥ - ١٨٧، وكذا في الوكالة ٥/ ٢٠٤، وكذا في العارية ٥/ ٣٦٨ - ٣٧٣، وكذا في القراض ٦/ ٣، وكذا في المساقاة ٦/ ٥٠ - ٦٧، وكذا في الإجارة ٦/ ٧٩ - ٨٨، وكذا في الجعالة ٦/ ١٩٥ - ١٩٩، وكذا في الوقف ٦/ ٢٥٠، وذكر في ٦/ ٣٠٧ - ٣١٨ أن أركان الهبة ثلاثة: الصيغة والموهوب والقبض، وفي الوصايا ذكر أن الصيغة والموصي والموصى له و الموصى به أركان للوصايا، وذكر في الخلع ٨/ ٤١٠ أن أركانه: العاقدان، والعوضان، والصيغة، وكذا ذكَر أن من أركان الطلاق: المُطَلِّق، واللفظ والمحل، وكذا أركان الإيلاء: الحالف، والمحلوف به، والمدة المحلوف عليها في ٩/ ١٥٩ - ٢٢٨ وكذا أركان الظهار: المظاهِر، والمظاهر عنها، واللفظ المشبه بها في ٩/ ٢٥١ - ٢٥٧، وكذا أركان عقد الجزية: صيغة، وعاقد، ومعقود له في ١١/ ٤٩٢، وكذا أركان عقد الكتابة: الصيغة، والعوض، والسيد ينظر: ١٣/ ٤٤٣ - ٤٥٦، وينظر المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦ هـ) ٩/ ١٧٤، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧ هـ) ٢/ ٦ (ط.دار المعرفة).

(٢) الناظر في أركان العقود التي نص عليها الحنابلة يجدهم يذكرون الصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه أركانًا لهذه العقود، ولم أجد -بعد البحث- عبارة جامعة ينصون فيها على أن هذه الثلاثة هي أركان للعقود كلها، ولكنهم في كل عقد مما وقفت عليه يتطرقون فيه لهذه الأمور الثلاثة ويجعلونها أركانًا=

وعلى كلٍّ حال فالجميع متفقون على أن العقد لايتم إلا بوجود صيغة، وعاقدين ومعقودٍ عليه سواءٌ أسمي ما عدا الصيغة ركنًا أم لا فإنه لابد من وجوده؛ لأنه من لوازم الصيغة؛ فالنتيجة واحدة، والخلاف إنما هو خلاف في الظاهر وإلا فالكل متفقون على

=لذلك العقد، ومن ذلك البيع فقد نصوا فيه على ركنية هذه الثلاثة ينظر: المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ٤، وكشاف القناع للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٢٩٧ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ١٢٢ (ت.د.عبدالله التركي)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (ت١٢٤٣هـ) ٣ / ٤ (ط.منشورات المكتب الإسلامي)، وكذا الإجارة فأركانها: العاقدان، والمعقود عليه (العوضان)، والصيغة المعقود بها ينظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي لشمس الدين محمد بن عبدالله الزركشي (ت.٧٧٢هـ) (تحقيق/ الشيخ عبدالله بن جبرين) ٤/ ٢١٩ – ٢٢١، وينظر: المبدع شرح المقنع ٤/ ٤٠٧ لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح (ت.٨٨٤هـ) (ط.دار الكتب العلمية)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٤/ ٦ (ت.د.عبدالله التركي) وكشاف القناع للبهوتي ٩/ ٣٢ (ط.وزارة العدل)، وكذا أركان الوقف: الواقف، والموقوف، والموقوف عليه، والصيغة. ينظر: المبدع شرح المقنع ٥/ ١٥٢ لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح (ت.٨٨٤هـ) (ط.دار الكتب العلمية)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤/ ٣٣٠ (ت.د.عبدالله التركي). مع الإحاطة إلى أن ابن مفلح في الموضع الذي سبق العزو إليه من المبدع ذكر أن للوقف أربعة أركان، ولكنه عند تعدادها لم أجده ذكر – كما في النسخة التي بين يدي – إلا ثلاثة.

وكذا أركان الوصية: موصٍ، وموصًى به، وموصًى له، وصيغة. ينظر: المبدع شرح المقنع لأبي إسحاق إبراهيم بن مفلح (ت.٨٨٤هـ) (ط.دار الكتب العلمية) ٥/ ٢٢٨، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤/ ٤٤٠ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع ١٠/ ٢٢١ (ط.وزارة العدل)، ومطالب أولي النهى للرحيباني(ت١٢٤٣هـ) ٤/ ٤٤٢ (ط.منشورات المكتب الإسلامي)، وكذا أركان الضمان: ضامن، ومضمون، ومضمون له، وصيغة. ينظر: مطالب أولي النهى للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ٢٩٥ (ط.منشورات المكتب الإسلامي).

ماسبق ذكره[(١)(٢)].

---

(١) ينظر: كتب المذاهب التي سلف العزو إليها، وينظر – إضافة لما سبق -: المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع، د. نصر فريد ص٢١٦، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي د. الشرنباصي ص ٣٥٢، ٣٥٣.

(٢) عزا بعض الباحثين سبب الخلاف بين الجمهور والحنفية في تعداد أركان العقود، حيث إن الحنفية يقصرون الركنية على صيغة العقد فحسب، بيد أن الجمهور – غالباً – يضيفون إلى الصيغة: العاقدَين والمعقود عليه، عَزَوْ ذلك إلى الاختلاف في حقيقة الركن بين الحنفية والجمهور؛ فالحنفية يجعلون الركن ما كان جزءًا من ماهية الشيء والجمهور يجعلون الركن: هو ما توقف عليه وجود الشيء سواءٌ أكان جزءًا من حقيقته أم خارجًا عنه. ينظر: المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع، د. نصر فريد ص٢١٦، و ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. عدنان التركماني ص ٢٩، والمدخل لدراسة الفقه الإسلامي، للشرنباصي ص ٣٥٢، و المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ونظرياته ومصادره. د. محمد سلام مدكور ص ٥٢٣.

وما ذكروه عن الحنفية من أنهم يجعلون الركن هو جزء ماهية الشيء مسلَّمٌ؛ لأن الحنفية أنفسهم نصوا على ذلك في غير ما موطن. ينظر – على سبيل المثال -: البناية في شرح الهداية ٢/ ١٥٥ للعيني (ت.٨٥٥هـ) (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز المشهور بملا خسرو (ت.٨٨٥هـ) ١/ ٦٥، (ط. دار إحياء الكتب العربية) والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (ت٩٧٠هـ) (ط. دار الكتب العلمية) ١/ ٥٠٥ ، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده (ت.١٠٧٨هـ) ١/ ١٣٠(ط.دار الكتب العلمية).

وأما القول بأن الجمهور -أتباع المذاهب الثلاثة- يخالفونهم في حدِّ الركن وحقيقته فمحل نظرٍ؛ فإن المتتبع لكتبهم يجدهم يوافقون الحنفية في حقيقة الركن، وهو: أن الركن جزء ماهية الشيء. ينظر: شرح حدود ابن عرفة للرصاع (ت.٨٩٤هـ) ص ٥٥٣ (ت. أبو الأجفان، والطاهر المعموري، ط. دار الغرب)، والمصباح المنير في غريب الرافعي الكبير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ)، مادة (ركن) ص ١٩٧ (بعناية عادل مرشد)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.د.عبدالله التركي) ٥/ ١١٨، وكشاف القناع ١١/ ٢٣٣ (ط.وزارة العدل).

وبناءً على ما تقدم من أن الجميع متفقون على لزوم الأمور الثلاثة: الصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه، وأن الخلاف بين الجمهور والحنفية لا ثمرة له ظاهرة، فسأعتمد ما ذهب إليه الجمهور في تعدادهم للأركان؛ ليسره وسهولته؛ ولأن الأمور التي زادوها على الحنفية فجعلوها أركانًا هي من لوازم العقود على كلِّ الأحوال عند الجميع سواءٌ أجعلت أركانًا أم لا، والمقصود في هذا المقام تجلية مصطلح الصورية بذكر الأمور اللازمة له ليُعرف؛ ولذا جرى اعتماد ما ذهب إليه الجمهور في تعداد أركان العقود ثم تعدية ذلك إلى الصورية،فتكون أركان الصورية إذًا على النحو الآتي:

الركن الأول: الصيغة: وهي اللفظ الصادر من العاقدين أو ما يقوم مقامه مما ينشئ العقد، ويدل على إرادة المتعاقدين(١).

الركن الثاني: العاقدان: وهما الطرفان اللذان يجريان العقد بحيث يكون أحدهما موجبًا، والآخر قابلًا.

الركن الثالث: المعقود عليه: وهو محل العقد الذي يقع عليه التعاقد، ففي البيع: السلعة المبيعة، وفي الإجارة: العين المؤجرة، وهكذا في بقية العقود.

هذا سياق الأركان التي توافق فيها الصورية غيرها من العقود، ويضاف إلى ذلك ما تبقى من الأركان التي تفارق بها الصورية غيرها العقود، وهي:

الركن الرابع: صورة العقد الظاهرية التي يمكن انفكاكها عن حقيقة العقد: وهي شكل العقد وهيئته التي تظهر للناظر فيه. فلا يمكن أن يكون للصورية قوام إلا إذا وجد للعقد صورة ظاهرية وأمكن انفكاكها عن حقيقة العقد. وأما التصرفات والعقود التي لا

---

(١) يوازن هذا التعريف للصيغة بما في كتاب: صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د. صالح الغليقة ص٦١.

يمكن أن تنفك صورة العقد فيها عن حقيقتها فهي من العقود التي لاتدخلها الصورية بالمصطلح المراد بحثه. ولعل من أقرب الأمثلة على ذلك: العقود التي يستوي فيها الجد والهزل، وهي النكاح والطلاق والرجعة، وما قد يلحق بها من العتاق. فإن صورة العقد الظاهرية لا تنفك عن الحقيقة، وقد جاء الشرع بالتأكيد على ذلك -على أن هذه العقود ليست في جميع التطبيقات يتحقق فيها ارتباط الحقيقة بالصورة وعدم انفكاكهما عن بعضهما-، ولذا فقد وقع الخلاف بين أهل العلم في طلاق المكره مثلًا ونحو المكره كالناسي، ومن أُغلق عليه، ونحو ذلك، فقد وجدت الصورة الظاهرية للطلاق ولم يقع الطلاق عند من يقول بعدم طلاق المكره والناسي.

الركن الخامس: حقيقة العقد: وهو العاقبة والمآل الذي تؤول إليه حقيقة التعاقد. فلا قوام للصورية بالمعنى المراد في هذا البحث إلا بأن يكون للتصرف حقيقة مغايرة للظاهر والصورة فمن باع بيعًا باستكمال شروطه وانتفاء موانعه، قاصدًا لحقيقته، وطابق لفظه معناه، ولم تُـمْكِنْ أيلولة هذا العقد إلى عقد آخر فلا مجال لوجود الصورية في ذلك.

ويمكن أن يكون هــذان الركنان الأخيران شرطين من شروط الصورية، وليسا بركنين.

* * *

المطلب الرابع

خصائص الصورية في المعاوضات المالية

بعد أن تبينت حقيقة الصورية وقوامها بذكر أركانها التي هي أجزاء ماهيتها، ناسب أن يُعَقَّب ذلك بخصائص الصورية التي تختص بالصورية وتميزها عن غيرها، غير أنها ليست جزءًا من ماهيتها.

ونظرًا لأن موضوع هذا البحث «الصورية» بالمعنى المراد لم يبحث بحثًا مستقلا لدى الفقهاء المتقدمين وإنما وجدت بعض الإشارات منهم فيه، فقد استوجب هذا اجتهادًا في التماس تفصيلات هذا الموضوع المبينة لكُنْهِهِ، ومن ذلكم خصائص الصورية.

وبعد النظر والتأمل فيما يمكن أن يكون من خصائص الصورية وعلاماتها المميزة لها، تحصل لي الخصائص الآتية:

الخصيصة(١) **الأولى**: التغاير(٢) الحكمي بين العقد المبرم في الظاهر من لدن العاقدين وبين العقد الحقيقي الذي تؤول إليه حقيقة المعاقدة. فلا يلزم من جواز العقد الظاهري جواز العقد الحقيقي. وهذه الخصيصة وإن كان يشاركها بعض العقود إلا أنها من المميزات لهذا العقد. وبضم هذه الخصيصة إلى غيرها من الخصائص تتميز العقود التي تشتمل على الصورية عن غيرها من العقود.

الخصيصة الثانية: أن من محدِّدات حدوث الصورية في العقد من عدمها النظر إلى مآل العقد ومقصده. ولايعزب عن الذهن أن هذا النظر ليس هو المحدِّدَ الوحيد، بل ثمة محدِّدات أخرى غير أن هذا من أبرزها.

الخصيصة الثالثة: أن من محدِّدات حدوث الصورية في العقد: تفريغ التصرف الذي وقع عليه التعاقد من حقيقته، بتخليته من خصائصه، وتحليته بخصائص غيره من التصرفات.

***

---

(١) الخصيصة: هي الصفة التي تميز الشيء وتحدده، وجمعها: خصائص ينظر: المعجم الوسيط / مادة: خص ١ / ٢٣٨ (مكتبة الشروق)

(٢) يقال: تغايرت الأشياء: إذا اختلفت. ينظر: لسان العرب لابن منظور ٥/ ٤٠ (ط. دار صادر)، والمعجم الوسيط ص ٦٦٨ (ط.مكتبة الشروق الدولية)

المطلب الخامس

ضوابط الصورية في المعاوضات المالية

لابد لتحديد دخول العقد في الصورية من عدم ذلك: محاكمته إلى ضوابط الصورية فإن انطبقت حُكم عليه بها وإلا فلا؛ فإن للصورية – كما لغيرها – عدداً من الضوابط التي تضبطها وتحدد مدى دخول العقد فيها من عدم ذلك.

وباستقراء ما يمكن أن يكون ضابطًا من ضوابط الصورية تحصل ما يلي:

الضابط الأول: تفريغ العقد من محتواه وخصائصه وخلع خصائص عقدٍ آخر عليه بأي وسيلة. وهذا أبرز ضوابط الصورية، وأولها، والضوابط الآتية تتفرع عن هذا الضابط.

الضابط الثاني: توسيط واسطة بين عقدين لا ثمرة لها إلا إزالة خصائص العقد المذكور في المعاقدة.

الضابط الثالث: إجراء عقود متلاحقة مترابطة بغرض إزالة صورة العقد الممنوع، ليظهر العقد بصورة مشروعة، مع أن العقد في النتيجة هو العقد الأول، ولم يختلف العقدان إلا في الظاهر والصورة، لا في المخبر والحقيقة.

وهذه الضوابط – كما هو ظاهر – راجعة إلى الضابط الأول ومتفرعة عنه.

* * * *

المبحث الثاني

أصول استنباط أحكام الصورية في المعاوضات المالية

وفيه تمهيد وأربعة مطالب:

تمهيد

بعد اكتمال معرفة حقيقة الصورية وتمييزها عن ما يشبهها ثم معرفة أنواعها، وأركانها، وخصائصها، وضوابطها. ناسب أن يُعَقَّبَ ذلك بالشروع في بيان أحكام الصورية، ولما كانت الصورية – بالمعنى المتقدم في تعريفها – من المصطلحات الحادثة التي لا تكاد تجد فيها بحثًا مستقلًّا من الفقهاء المتقدمين؛ لزم البحثُ عن أصول يُسْتَنبَطُ منها أحكام للصورية؛ ولأجل ذلك عُقِد هذا المبحث؛ لبحث أصول استنباط أحكام الصورية في المعاوضات المالية، وذلك بشيء من البسط والتفصيل في أحكامها؛ ليتسنى للناظر استنباط أحكام للصورية عن طريق ما ينتج من بحث هذه الأصول من نتائج وأحكام؛ وذلك بتعدية ما يمكن تعديته من هذه الأحكام إلى الصورية.

وباستقراء ما يمكن أن يكون أصلًا للصورية، يناسب أن يستنتج منه أحكامها، تبين أن أقرب ما يمكن أن يكون أصلًا للصورية المرادة في هذا البحث أربعة أمور، جاء بحثها في المطالب الأربعة الآتية، وهي: اعتبار المقاصد في العقود، وسد الذرائع، ومقاصد العقود المحرمة المتعلقة بالصورية. والحيل الفقهية.

وفيما يلي تفصيل ذلك.

المطلب الأول

اعتبار المقاصد في العقود

من الأصول التي يبنى عليها الكلام في الصورية أصلُ اعتبار المقاصد في العقود، وتحريرُ القول في هذا الأصل وأحكامه مما يجلي أحكام الصورية؛ فعدد من العقود التي تتسم بضرب من الصورية يرتكز الحكم فيها على حكم اعتبار المقاصد في العقود.

فإذا بُيِّن حكم اعتبار المقاصد في العقود كان ذلك بيانًا وتجلية لأحكام الصورية التي تتوقف على ذلك؛ ولذا جاء هذا المطلب فبُحِثَ فيه: بيان المراد باعتبار المقاصد في العقود، و إطلاقات المقاصد عند الفقهاء، وأحوال المقاصد مع الألفاظ، وحكم اعتبار مقاصد العقود، وأثر اعتبار مقاصد العقود على الصورية، وذلك في خمس مسائل متوالية، بيانها فيما يلي:

المسألة الأولى: المراد باعتبار المقاصد في العقود:

لابد لبيان حكم اعتبار المقاصد في العقود من معرفة المراد باعتبار المقاصد في العقود؛ لأن الحكم على الشيء فرعٌ عن تصوره، فأبدأ في تجلية المراد بهذا الأصل؛ بالتعريف بمفرداته، ثم بيان المعنى الإجمالي له، فدونك ذلك:

أولا: الاعتبار:

الاعتبار: هو مصدرٌ، واسمُه: العبرة، وهو - بالمعنى المقصود - بمعنى الاعتداد بالشيء في ترتب الحكم، وهو بهذا الاستعمال من المولَّد(١).

---

(١) المصباح المنير ص ٣١٧ (بعناية عادل مرشد) مادة (عبر)، و ينظر: المعجم الوسيط ٢/ ٥٨٠ مادة (عبر) فهو المرجع الذي نص على أن هذا من المولد. ولهذا اللفظ معانٍ أخرى غير هذا المعنى. قال ابن فارس: «العين والباء والراء أصل صحيح واحد يدل على النفوذ والمضي في الشيء» مقاييس اللغة ٤/ ٢٠٧. مادة (عبر) وقد كثر استعمال هذه اللفظة بالمعنى الأول في كتب الفقه وقواعده. وينظر على سبيل المثال لا الحصر: المبسوط للسرخسي ٧/ ١٤٦، ٢٢/ ٢٣ (ط. دار المعرفة)، والفتاوى الهندية ٥/ ٢ (ط. دار الفكر)، وبدائع الصنائع ٣/ ١٥٢، ٤/ ١٣٤، ٥/ ١٣٣، ٦/ ٦٢، ٦/ ٨٠، (ط. المكتبة الإسلامية) والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠٧ (ط. دار الكتب العلمية)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣/ ٩٤، وتكملته للقادري ٨/ ٤٦ (المطبعة العلمية)، والمحيط البرهاني ٤/ ٤٥٧، ٥/ ٥١٣ (ط. دار إحيار التراث العربي)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/ ١٠٤ (ط. دار الكتب العلمية)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام «(مادة / ٣) ١/ ٢١ (ط. دار عالم الكتب)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/ ١٥٢، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم ٤/ ٣٤٨، ٥٥٢ (ت.مشهور).

ثانيًا: المقاصد:

المقاصد: هي جمع المقصد[(١)] ، والمقصِد – بكسر الصاد-: هو موضع القصد[(٢)]، وبفتحها مصدر ميمي للقصد[(٣)]، واسم المفعول: مقصود[(٤)].

يقال: قصدت الشيء، وقصدت له، وقصدت إليه قصدا من باب ضرب: طلبته بعينه[(٥)] و«أصل مادة «ق ص د» ومواقعها في كلام العرب: الاعتزام، والتوجه، والنهود، والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور. هذا أصله في الحقيقة، وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل»[(٦)] ويطلق القصد على استقامة الطريق، والاعتماد، وعلى ما هو ضد الإفراط[(٧)] وعلى الاكتناز –أي: الامتلاء– في الشيء،

---

(١) ينظر: المصباح المنير للفيومي(المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ص ٤١١ (بعناية عادل مرشد) (مادة: قصد) وتاج العروس للزبيدي ١/ ٦٦. (مقدمة المؤلف).

(٢) ينظر: المصباح المنير للفيومي(المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ص ٤١١ (بعناية عادل مرشد) (مادة: قصد) والمعجم الوسيط ص ٧٣٨ (ط. مكتبة الشروق الدولية)

(٣) ينظر: المصباح المنير للفيومي(المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ص ٤١١ (بعناية عادل مرشد) (مادة: قصد).

(٤) كما هو القياس في اسم المفعول من الثلاثي؛ أنه على وزن «مفعول». ينظر: المطلوب شرح المقصود في التصريف (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر) ص ٣٩، وشرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك ٣/ ١٣٧ (ط.مكتبة دار التراث)

(٥) ينظر: مختار الصحاح للرازي (المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا) ص ٢٥٤، والمصباح المنير للفيومي(المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ص ٤١١ (بعناية عادل مرشد) (مادة: قصد).

(٦) المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (ت.هنداوي) ٦/ ١٨٧، وقد نقل ابن سيده هذا الكلام عن أبي الفتح ابن جني. وقد رجعت إلى المطبوع من كتب ابن جني؛ فلم أعثر على هذا المنقول.

(٧) ينظر: لسان العرب لابن منظور ٣/ ٣٥٣ وما بعدها (ط. دار صادر – بيروت) ، والقاموس المحيط ص ٣١٠ (ط.الرسالة)، وتاج العروس للزبيدي ٩/ ٣٦ (ط.حكومة الكويت).

وعلى كسر الشيء[(١)].

ومما سبق في بيان المراد بالمقاصد والمراد بأصلها (ق ص د) يتجلى أن المقاصد التي تراد في موضوع البحث هي جمع المقصَد - بفتح الصاد - الذي هو المصدر الميمي للقصد، وهو ما يريده الشخص بعينه، و«عزم القلب على الشيء»[(٢)].

العقود: هي جمع العقد، يقال: عقد الحبل والبيع والعهد يعقِدُه عقدا فانعقد من باب ضرب[(٣)] وأصل العقد نقيض الحل، يقال: عقده يعقده عقدا وتعقادًا، وعقَّده، وقد انعقد، وتعقَّد، ثم استعمل في أنواع العقود من البيوعات، والعقود وغيرها، ثم استعمل في

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة ٥/ ٩٥ (ت.عبدالسلام هارون ط. دار الفكر)، ولسان العرب، لابن منظور ٣/ ٣٥٣ وما بعدها (ط. دار صادر - بيروت)، والقاموس المحيط ص ٣١٠ وما بعدها (ط.الرسالة)، وتاج العروس للزبيدي(ط.حكومة الكويت) ٩/ ٣٦ وما بعدها، والمعجم الوسيط ص ٧٣٨ (ط. مكتبة الشروق الدولية)

قال ابن فارس - في الموضع الذي سبق العزو إليه من كتابه-: «القاف والصاد والدال أصول ثلاثة، يدل أحدها على إتيان شيء وأَمِّه، والثاني: على اكتناز في الشيء فالأصل [كذا في المطبوع. ولعل الصواب: «فالأصل الأول»]: قصدته قصدا ومقصدا. ومن الباب: أَقْصَدَه السهمُ، إذا أصابه فقُتِل مكانه، وكأنه قيل ذلك لأنه لم يحد عنه... والأصل الآخر: قصدت الشيء: كسرته... والأصل الثالث: الناقة القصيد: المكتنزة الممتلئة لحما».

(٢) المطلع على أبواب المقنع ص ٦٩ (ط.المكتب الإسلامي)

(٣) ينظر: مادة (عقد) في الصحاح للجوهري (ت٣٩٣هـ) (ط. دار العلم للملايين - بيروت) ٢/ ٥١٠، ومختار الصحاح للرازي (ت ٦٦٦هـ) (ط. المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا) ص٢١٤، والمصباح المنير للفيومي(المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) ص ٣٤٣ (بعناية عادل مرشد)، والقاموس المحيط للفيروزآبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٣٠٠ (ط.مؤسسة الرسالة).

التصميم والاعتقاد الجازم[١]، وهذه المادة «عقد»تدل على شَدٍّ، وشدةٍ وثوق[٢]؛ فيطلق العقد في اللغة على الشد، والربط، والعهد، والتوكيد، والضمان، والجمل الموثق الظهر[٣].

وعقدةُ النكاحِ وكلِّ شيءٍ: وجوبه وإبرامه، والعُقدة في البيع: إيجابه[٤].

وعُرِّف العقد بأنه: اتفاق بين طرفين يلتزم بمقتضاه كل منهما تنفيذ ما اتفقا عليه كعقد البيع والزواج وعقد العمل[٥].

ومما تقدم من معانٍ يتبين أن معنى أصل «اعتبار المقاصد في العقود»: هو الاعتداد بمرادات العاقد في ترتب أحكام العقود عليها من جهة الحل والحرمة، أو الصحة والفساد، أو النفاذ وعدم النفاذ، أو غير ذلك من الأحكام التكليفية أو الوضعية، وفي المسألة الآتية تجليةُ المعنى الاصطلاحي لهذا الأصل؛ لأن هذا الأصل يطلقه الفقهاء على أكثر من نوعٍ، ولكل نوع معناه المستقل؛ فناسب إفــراده بمسألة مستقلة، هي المسألة الآتية.

---

(١) ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس ٨/ ٣٩٤، مادة (عقد) (مطبعة حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (عقد) في مقاييس اللغة لابن فارس (ت٣٩٥هـ) ٤/ ٨٦ (ت.عبدالسلام هارون)؛ إذ قال: «العين والقاف والدال أصل واحد يدل على شد، وشدة وثوق، وإليه ترجع فروع الباب كلها...

وعاقدته مثل عاهدته، وهو العقد والجمع عقود. قال الله - تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والعقدة في البيع: إيجابه».

(٣) ينظر: القاموس المحيط ص ٣٠٠ (ط. الرسالة)، مادة (عقد).

(٤) ينظر: مقاييس اللغة لابن فارس ٤/ ٨٦، ولسان العرب لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٢٩٨ (ط.دار صادر- بيروت) مادة (عقد).

(٥) المعجم الوسيط ٢/ ٦١٤ (ط. دار الدعوة). مادة (عقد).

المسألة الثانية: إطلاقات المقاصد عند الفقهاء:

تردد كثيرًا لدى الفقهاء الكلام عن اعتبار المقاصد في العقود، والمتأمل لكلامهم يجدهم يطلقون هذا الأصل: «**اعتبار المقاصد في العقود** »على معنيين اثنين(١):

المعنى الأول: «المقاصد»المقيَّدةُ، وهي المقاصد المرادفة لـ «المعاني»، وهي تُعْرَفُ عن طريق تصرفات العاقِدَين أو أحدهما التي يُفهمان معها معنى من المعاني سواءٌ أكان ذلك التصرف فعليًّا أم قوليًّا.

المعنى الثاني: المقاصد الـمُطْلَقَةُ، وهي المقاصد المرادفة للنيات والأغراض للعاقدين أحدهما أو كلاهما التي يضمرها العاقد في نفسه دون أن يُظهِر شيئًا من معاني ما أضمر في قلبه.

ويأتي بحث النوع الأول من هذين النوعين، وهو «المقاصد المقيدة» في هذا المطلب: «اعتبار المقاصد في العقود». وأما النوع الثاني، وهو «المقاصد المطلقة» فيأتي بحثه إن شاء الله تعالى مستوفى في الفصل الثاني من فصول هذا البحث، المعقود لبيان المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية، ضمن المبحث الأول من مباحث ذلك الفصل.

وهذا أوان الشروع في الكلام على المقاصد المقيدة.

فالمقاصد المقيدة، هي المرادفة للمعاني، والمعاني هي جمع المعنى، والمعنى هو: «إرادة كون القول على ما هو موضوع له في أصل اللغة أو **مجازها**»(٢) أو إرادة كون التصرف

---

(١) خلافًا لمن لم يفرق بين المعنيين من بعض الباحثين المعاصرين؛ نظرًا لمجرد اتحاد اللفظ. ويتجلى التفريق بين المعنيين للمتأمل في الفروع الفقهية التي نص عليها الفقهاء، كما أن مما يبين تمايز المصطلحين: أن من يعتد – من الفقهاء - بالمقاصد على أحد المعنيين لايلزمه أن يعتد بها بالمعنى الآخر، إلا إذا كان المعنى الذي اعتد به أبلغ، وذلك كما إذا اعتد بالمقاصد التي بمعنى البواعث والنيات.

(٢) الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري ص ١٢٥ (ط. دار العلم والثقافة).

مطلقًا – وإن لم يكن قولًا – على ما هو موضوع له في أصل اللغة أو مجازها[١]؛ فهي إذًا مقاصدُ تلك الألفاظ التي تلفظ بها العاقد أو مقاصد تلك التصرفات التي يتصرفها، وليست مقاصد متجردة عن ألفاظها، فالعاقد قد استعمل تلك الألفاظ مطيةً لإيصال مقاصده، فعبر عن العقد الذي يريده – والذي تبين عن طريق ما تضمنه تصرفه – بالألفاظ التي تكلم بها، ولكنَّ تلك الألفاظ والعبارات التي تلفظ بها منافِرَةٌ للعقد الذي يقصده، إلا أنه أظهر في صيغته العقدية مراده من العقد عن طريق ذكر بعض صفات العقد الذي يريده وخصائصه.

فهل العبرة والتعويل على اللفظ الذي تلفظ به العاقد من غير التفات إلى مقاصد العقد ومعانيه، أو العبرة والتعويل على المعنى الذي ظهر أثناء العقد؟ هذا هو المراد بهذا النوع من المقاصد.

وقد جاء التعبير في كتب الفقه وقواعده عن هذه القاعدة بهذا المعنى بصيغ متعددة[٢].

ومن ذلك: قول بعضهم: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني»[٣].

والمعنى: أنه عند حصول العقد لا يُقْتَصَرُ على الألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد المتمثلة في الأسماء المعينة للعقود كلفظ البيع والإجارة، وغيرها من ألفاظ العقود المعينة، بل يجب أن ينظر – أيضًا – إلى مقاصدهم الحقيقية من الكلام الذي يُلْفَظُ به حين العقد، التي تُعْرَفُ عن طريق القرائن المقارنة لتلك العقود، من نحو ذكر صفات ما

---

(١) ينظر: الفروق اللغوية، لأبي هلال العسكري ص ١٢٥ (ط. دار العلم والثقافة) قال أبو هلال بعد ذلك: «فهو في القول خاصة إلا أن يستعار لغيره »والناظر في كلام الفقهاء حول تطبيقات هذا الأصل يجدهم يستعيرون المعنى لغير القول، كماسيتضح -إن شاء الله تعالى-.

(٢) ينظر – لعبارات بعض الفقهاء في صياغة هذه القاعدة-: ما يأتي في المسألة الرابعة من هذا المطلب.

(٣) مجلة الأحكام العدلية (م / ٣)

يقصدونه من عقود؛ وذلك لأن المقصود الحقيقي هو المعنى وليس الصيغةَ المستعملة؛ إذ الألفاظ ليست إلا قوالب للمعاني. وهذا إنما يكون عندما يتعذر الجمع بين الألفاظ والمعاني المقصودة؛ فالمراد بالمقاصد والمعاني هنا إذًا ما يشمل المقاصد اللفظية التي توجد في عقد فتكسبه حكم عقدٍ آخر كما سيأتي التمثيل عليه. وما يشمل المقاصد العرفية المرادة للناس في اصطلاح تخاطبهم؛ فإنها معتبرة في تعيين جهة العقود(١) .

وعليه فمعنى مقصود المتعاقدين المشار إليه في القاعدة الذي يُرَجَّحُ على لفظهما هو المقصود المقيَّدُ، وهو مقصود المتلفظ بلفظه الذي تلفظ به إذ جعل لفظه مطيةً لإيصال ذلك المعنى(٢). فخرج بهذا مقصود لفظ العقد وما يدل عليه بنفسه بقطع النظر عن مقصود من تلفظ به.

والمقصود المقيد يعرف بقرائن الأحوال؛ من تنافر صيغة العقد مع القرينة التي تصاحبه ونحو ذلك، وذلك كمن يقول: وهبتك هذه السلعة بألفٍ، أو أحلتك بدينك على زيدٍ على

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام »(مادة / ٣) ١/ ٢١ (ط. دار عالم الكتب)، و«شرح القواعد الفقهية »للشيخ أحمد الزرقا ص ٥٥ - ٥٦ (ط دار القلم)، و «القواعد الفقهية مع الشرح الموجز »لعزت الدعاس ص ١٤، و «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية»، د. محمد البورنو ص ١٤٨، و«موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي»، د. علي الندوي ص٥٢٠، و«القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة »د.محمد الزحيلي ص٤٠٣ -٤٠٤.

(٢) جاء توضيح شيء مما يراد بهذا الكلام في درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١٨ (مادة / ٣) (ط. دار عالم الكتب).

وقد بين المراد بهذه القاعدة لدى الفقهاء بدرُ الدين الزركشي في كتابه: المنثور في القواعد ٢/ ٣٧١ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت) بقوله: «العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ أي: هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة؟ أو الى ما يدل عليه بطريق التضمن؟»

أن ذمتي لا تبرأ بهذه الحوالة حتى يؤديك زيدٌ حقَّك[(١)(٢)].

وهذا المقصود المقيَّدُ هو بخلاف المقصود المـُطْلَقِ للمتعاقدين، الذي يضمر فيه أحدهما نيةً ومقصدًا غير ما يدل عليه لفظ العقد ولا معناه.

مثال ذلك: أن يعقد المتعاقدان عقد بيع قد استكمل شروطه وصيغته الصالحة له. فنوى أحد المتعاقدين التذرع بهذا العقد إلى محرم.

فهذه النية في هذه الصورة هي من المقصود المُطْلَقِ الذي لا يراد بمثل هذه القاعدة المذكورة على هذا المعنى، وإنما هذا هو النوع الثاني من أنواع ما يراد بهذه القاعدة[(٣)].

---

(١) كون هذه الحوالة تُنافِر لفظَها هو على قول من يقول بأن من مقتضيات الحوالة براءةَ ذمة المحيل إذا استوفت الحوالة شروطها المعتبرة – وهذا هو قول جمهور الفقهاء. ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٨/ ١٠ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، ط. دار عالم الكتب)، وجواهر الإكليل للأزهري ٢/١٠٨ (ط.المكتبة الثقافية)، وتكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي ١٣ /١١٦ (ط.مكتبة الإرشاد) والمغني للموفق ابن قدامة (ت.د.عبدالله التركي) ٧/ ٦٠ قال الموفق: «فإذا اجتمعت شروط الحوالة وصحت برئت ذمة المحيل في قول عامة الفقهاء إلا ما يروى عن الحسن...» - أما على قول من يقول بأن الحوالة لاتقتضي البراءة فهذا المثال غير وارد أصلا.

(٢) ينظر: «درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (مادة /٣) ١/ ٢١ (ط. دار عالم الكتب)، و«شرح القواعد الفقهية »للشيخ أحمد الزرقا ص ٥٥ – ٥٦ (ط دار القلم)، و «القواعد الفقهية مع الشرح الموجز »لعزت الدعاس ص ١٤، و «الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية»، د. محمد البورنو ص ١٤٨، و«موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي»، د. علي الندوي ص ٥٢٠، و «القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة »د.محمد الزحيلي ص ٤٠٣ -٤٠٤.

(٣) الذي سيأتي الكلام عليه-إن شاء الله تعالى- في الفصل الثاني من فصول هذا البحث المعقود لبيان المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية، وذلك ضمن المبحث الأول منه المعنون بـ مقصود المتعاقدين.

وبناءً على ما تقدم فقد تبين مراد الفقهاء بـ «المقصود» في هذه القاعدة، وأنه لايدخل فيه النية المطلقة المجردة، ويدل لذلك أمران:

١- أنه أُلحقَ بلفظ المقصود في هذه القاعدة -عند من ذكرها من أهل العلم- ما يرادفه مما يشرحه وهو لفظ: «المعنى» والمعنى: هو معنى التصرف؛ سواءٌ أكان قولًا -كما هو الأصل فيه- أم فعلًا وذلك على وجه الاستعارة[1] وليس المعنى مرادفًا للنية. فعُلِم من ذلك ما تقدم من أن المقصود هو مقصود التصرف المدلول عليه بقرائن الأحوال وليس هو النية المجردة عن معنى التصرف.

٢- الأمثلة التي يذكرها أهل العلم لهذه القاعدة وتطبيقاتهم لها، وهي تدور في فلك مقاصد التصرفات الخاصة. وليس يُذْكرُ فيها النيات المجردة المطلقة[2].

---

(١) كما تقدم من النقل عن أبي هلال العسكري في فروقه اللغوية ص ١٢٥ (ط. دار العلم والثقافة) من أن استعمال المعنى في غير القول من باب الاستعارة.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٣/ ١٥٢، ٤/ ١٣٤، ٥/ ١٣٣، ٦/ ٦٢، ٨٠، (ط.المكتبة الإسلامية)، (إنما قدمت هذا المرجع على بعض المراجع الأقدم منه لأهميته في هذه المسألة)

وينظر: المبسوط للسرخسي ٧/ ١٤٦، ٢٢/ ٢٣ (ط. دار المعرفة)، والفتاوى الهندية ٥/ ٢ (ط. دار الفكر)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٢، ٣٤٣ (ط.دار الفكر ت. محمد مطيع الحفاظ)، وشرحه: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢/ ٢٦٦ (ط. دار الكتب العلمية) ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم وبهامشه منحة الخالق ٣/ ٩٤، وتكملته للقادري ٨/ ٤٦ (المطبعة العلمية)، والمحيط البرهاني ٥/ ٥٥٦، وَ ٦/ ٢٧٠،٨، وَ ٩/ ٢٥٧ (ط.دار الكتب العلمية)، و «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر»٣/ ١٠٤ (ط. دار الكتب العلمية)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام»(مادة / ٣) ١/ ٢١؛ وفي هذا المرجع الأخير تصريح بشرح لما يراد، كما أن فيه أمثلة لذلك، وينظر: «المعيار المعرب»للونشريسي ٤/ ٩٥ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية)، و«المنثور في القواعد»للزركشي ٢/ ٣٧١ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية=

وأما المقاصد الـمُطْلَقَةُ فهي المقاصد التي لم تُقَيَّد بمعنًى من معاني التصرف، وهي - حينئذٍ - تُقابلُ المقاصد التي قُيِّدت بمعنى من معاني التصرف - وهي التي سبق بيانها -.

=بالكويت)، و«كتاب القواعد»للحصني ١/ ٤٠٢ وما بعدها (ت.د. عبدالرحمن الشعلان)، و«الأشباه والنظائر»للسيوطي ١/ ٢٦٤ (ط. مكتبة نزار الباز).

وقد ذكر أهل العلم في عدد من هذه المراجع أمثلة كثيرة، ومنها ما يلي:

لو اشترى شخص من بقال شيئًا وقال له: خذ هذا المتاع أمانة عندك حتى أحضر لك الثمن. فعلى ترجيح المعنى: المتاع لا يكون أمانة عند البقال بل يكون حكمه حكم الرهن وللبقال أن يبقيه عنده حتى يستوفي دينه. ولوقال شخص لآخر: وهبتك هذه الفرس أو الدار بمئة. فعلى ترجيح المعنى يكون هذا العقد عقد بيع لا عقد هبة وتجري فيه أحكام البيع. وعلى ترجيح اللفظ يكون هبة.

ولو قال شخص بعتك. ولم يذكر ثمنًا؛ فإن روعي المعنى انعقد هبة؛ وإن روعي اللفظ فهو بيع فاسد.(وهذا لا يأتي على قول من لايشترط تسمية الثمن حال العقد ، بل يجوز البيع وإن لم يسم الثمن، ويستحق البائع ثمن المثل، كما اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية ينظر: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٤/ ٣٠٩ (ط. دار إحياء التراث العربي))

ولو قال شخص لآخر قد أعرتك هذا المركب لتركبه إلى موضع كذا بكذا فعلى ترجيح المعنى يكون العقد إجارة، لا إعارة مع أنه استعمل لفظها في العقد؛ وذلك لأن الإعارة هي تمليك منفعة بلا عوض وهنا يوجد عوض.

وإذا قال العاقد: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذا المال. فقال: بعتك. فإن رُجِّح اللفظُ انعقد بيعًا وإن رُجِّح المعنى: انعقد سلمًا.

ولو عقد الإجارة بلفظ البيع؛ فقال: بعتك منفعة هذه الدار شهرًا. فإن رُجِّحَ اللفظُ لم تنعقد، وإن رُجِّح المعنى انعقدت.

وغير ذلك من الأمثلة التي لا يَسْلَمُ بعضها من تطرق الاعتراض إليها بأنها تتخرج على هذه القاعدة. أو لا يَسْلَمُ عند المذاهب الأربعة كلها وإنما ينفرد بها مذهب من المذاهب ، وإنما جاء ذكر هذه الأمثلة لأجل التمثيل لا للتقرير؛ ولذا فبعضها ليس محلَّ تسليم.

والمقاصد المُطْلَقَةُ بهذا المعنى الذي تقدم بيانه[١] مرادفة للباعث، ويُعَرَّفُ الباعثُ بأنه: «الأمر النفسي الذي يحرك الإرادة ويبعثها؛ لتحقيق تصرف معين»[٢].

فـ«المقصود المُطْلَقُ »إذًا: هـو ذلك الأمـر النفسي المحـرك للإرادة؛ لتُحَقِّقَ تصـرفًا معيَّنًا.

وموضع بحث المقاصد المطلقة هو المبحث الأول من الفصل الثاني من فصول هذا البحث.

المسألة الثالثة: أحوال المقاصد مع الألفاظ في العقود:

عند بحث مسألة الكلام في اعتبار المقاصد والخلاف فيها قد يتوهم أن القول باعتبار المقاصد مُلْغٍ لاعتبار الألفاظ مطلقًا، أو أن مراتب المقاصد – في الاعتداد بها – في درجة واحدة، ولأجل دفع هذا التوهم عقدت هذه المسألة وبينت فيها أحوال المقاصد مع الألفاظ، ليتبين المراد بالمقاصد المبحوثة، وفيما يلي بيان ذلك:

فالألفاظ بالنسبة لمقاصد المتكلمين ونياتهم وإراداتهم لمعانيها لها ثلاثة أحوال:

الحال الأولى: أن تظهر مطابقة القصد للفظ. وللظهور مراتب تنتهي إلى اليقين والقطع بمراد المتكلم، بحسب الكلام في نفسه، وما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك. ولا إشكال في هذه الحال؛ لعدم الاختلاف بين اللفظ والقصد.

الحال الثانية: أن يظهر بأن المتكلم لم يرد معنى اللفظ، وقد ينتهي هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه.

---

(١) لفظ: «المقصود المـُطْلَقُ »هو اصطلاح شخصي روعيت فيه الدلالة على المعنى المراد.

(٢) نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات، عبدالله الكيلاني ص ٢٧، ٢٠٢، بواسطة: حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي ص ١٨، د.خالد الخشلان.

وهذه الحال نوعان:

أحدهما: أن لا يكون مريدا لمقتضاه ولا لغيره. كالمكرَه، والنائم، والمجنون، ومن اشتد به الغضب، والسكران.

الثاني: أن يكون مريدًا لمعنى يخالفه،كالمعرِّض والموَرِّي والـمُلْغِز والمتأوِّل.

الحالة الثالثة: ما هو ظاهر في معناه ويحتمل إرادة المتكلم له ويحتمل إرادته غيره، ولا دلالة على واحد من الأمرين، واللفظ دال على المعنى الموضوع له، وقد أتى به اختيارا[(١)].

والكلام في هذه المسألة والخلاف فيها إنما هو في الحال الثانية، خاصة النوع الثاني منها، بأن يظهر أن المتكلم لايريد معنى اللفظ وإنما يريد معنى يخالفه.

المسألة الرابعة: حكم اعتبار مقاصد العقود:

تقدم الكلام عن أنواع المراد باعتبار المقاصد في العقود، وأن ذلك يتنوع إلى نوعين: الأول: المقاصد المقيَّدة، وهي المقاصد التي قُيِّدت بمعاني التصرف وهي - حينئذٍ - مرادفةٌ للمعاني، والنوع الثاني: المقاصد المطلقة، وهي المقاصد التي أُطْلِقت عن معاني التصرف ولم تُقَيَّدْ بها، وهي - حينئذٍ- مرادفةٌ للنيات.

ولكل واحد من هذين النوعين حكمٌ مستقلٌ عن الآخر؛ تبعًا لاختلاف حقيقته عن الآخر؛ وسيكون – في هذا المطلب: «اعتبار المقاصد في العقود»- بحث النوع الأول من نوعي المقاصد[(٢)].

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥١٧ – ٥١٩ (ت.مشهور)، وقد نقل ابن حجر العسقلاني (ت.٨٥٢هـ) هذا التقسيم في فتح الباري ١٢/ ٣٢٨ بقوله: «وضبط بعضهم ذلك بأن الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلم ثلاثة أقسام»ثم ساق التقسيم المذكور.

(٢) أما النوع الثاني فموضع بحثه الفصل الثاني من فصول هذا البحث، المعقود لبيان المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية، ضمن المبحث الأول: «مقصود المتعاقدين».

وقد كثر حديث الفقهاء عن اعتبار المقاصد في العقود بهذا المعنى؛ فتحدثوا عن مدى تأثير القصد في العقد وهل المعتبر في العقد المقصد والمعنى الذي تضمنه العقد، أو اللفظ والمبنى الذي صرح به في صيغته العقدية.

وقد اشتهرت هذه القاعدة بهذا المعنى عند الفقهاءِ جدًّا وبنوا عليها الخلاف في مسائل كثيرة وأوردوها بصيغة الجزم وبصيغة الاستفهام، ومن ذلك قول بعض الفقهاء: «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ»[(١)]، وقول بعضهم: «هل العبرة بصيغ العقود أم بمعانيها؟»[(٢)].

---

(١) بدائع الصنائع ٣/ ١٥٢، ٤/ ١٣٤، ٥/ ١٣٣، ٦/ ٦٢، ٦/ ٨٠، (ط. المكتبة الإسلامية)، وينظر: المبسوط للسرخسي ٧/ ١٤٦، ٢٢/ ٢٣ (ط. دار المعرفة)، والفتاوى الهندية ٥/ ٢ (ط. دار الفكر)، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٤٢، ٣٤٣ (ط.دار الفكر ت. محمد مطيع الحفاظ)، وشرحه: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢/ ٢٦٦ (ط. دار الكتب العلمية) ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣/ ٩٤، وتكملته للقادري ٨/ ٤٦ (المطبعة العلمية)، والمحيط البرهاني ٥/ ٥٥٦، وَ ٦/ ٢٧٠،٨، وَ ٩/ ٢٥٧ (ط.دار الكتب العلمية)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/ ١٠٤ (ط. دار الكتب العلمية)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام «(مادة / ٣) ١/ ٢١ (ط. دار عالم الكتب) ، والمعيار المعرب للونشريسي ٤/ ٩٥ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية)، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٧١ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، وكتاب القواعد للحصني ١/ ٤٠١ (ت.د. عبدالرحمن الشعلان)، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٦٤ (ط. مكتبة نزار الباز).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٦٤ (ط. مكتبة نزار الباز) وقد أوردها السيوطي في الكتاب الثالث من أشباهه الذي خصصه بالقواعد المختلف فيها التي لا يطلق الترجيح فيها لاختلافه في الفروع. وممن ذكر هذه القاعدة وأشار إليها على صيغة الاستفهام: الحصني في كتاب القواعد ١/ ٤٠١ (ت.د. عبدالرحمن الشعلان)، والزركشي في المنثور في القواعد ٢/ ٣٧١ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

ومن المعلوم - كما تقدم - أن هذا إنما يبحث في مقاصد المكلفين من العقود التي يعقدونها. ولا يبحث في مقاصد الشريعة من الأحكام التكليفية. وإنما يبحث في تأثير معاني العقود على العقود نفسها حين تكون المعاني معارضة لألفاظ العقود.

كما أن المراد بالمقاصد في هذا الأصل إنما هي المقاصد التي ترادف المعاني. وهي جميعًا - أعني: المقاصد والمعاني - تفارق النيات فالمقصود بالنيات أعم من أن يكون المراد بها المقاصد والمعاني أو غيرها. فإن المعاني يشترط فيها الظهور والبروز في العقد ولو بدلالة التضمن[(١)]. ومن بليغ ما يشرح هذه القاعدة - هل العبرة في العقود بمقاصدها ومعانيها، أو بألفاظها ومبانيها - ووَجيزِه ما جاء في كتاب «المنثور في القواعد »: «**العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟** أي: هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة؟ أو إلى ما يدل عليه بطريق التضمن؟»[(٢)].

إذا تقرر هذا، فإن هذه القاعدة مما اختلف فيها أهل العلم اختلافًا حتى طال الخلاف فقهاء المذهب الواحد. وكان اختلافهم في ذلك على قولين في الجملة:

---

(١) دلالة التضمن: هي دلالة اللفظ على جزء معناه. كدلالة لفظ الإنسان على مافي معناه من الحيوانية والناطقية، وكدلالة لفظ العشرة على الخمسة. سميت بذلك لأن اللفظ دل على ما في ضمن المسمى. ينظر: المستصفى للغزالي (ت.٥٠٥هـ) ١/ ٩٢ (ت.د.حمزة حافظ)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ت.٦٣١هـ) ١/ ٣٢ (ط. دار الصميعي)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي(ت.٦٨٤هـ) ص ٢٦ (ط. دار الفكر المعاصر)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة لزكريا الأنصاري (ت. ٩٢٦هـ) ص ٧٩ (ط. دار الفكر المعاصر)، وشرح الكوكب المنير للفتوحي(ت٩٧٢هـ) ١/ ١٢٦ (ط. مكتبة العبيكان).

(٢) «المنثور في القواعد »لبدر الدين الزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٣٧١ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

وقبل سياق الخلاف لا بد من تحرير محل النـزاع في المسألة محل البحث.

تحرير محل النـزاع:

أولًا: اتفق أهل العلم على أن العقود إذا لم يظهر منها معانٍ تخالف ألفاظها ومبانيها فإنه يجب حمل الألفاظ على ظاهرها[1].

ثانيًا: اتفق أهل العلم فيما يستقرأ من كلامهم: أن المقاصد إذا لم يدل عليها دليل من

(١) حكى الاتفاق على ذلك العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٧ – ٥٢٠ (ت.مشهور)، وينظر لموافقة الحنفية على ذلك: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مادة/ ٣) ١/ ٢١.

وهذا وإن لم أجده منصوصًا للشافعية في كتبهم الفقهية إلا أن ابن حجر العسقلاني الشافعي (٨٥٢هـ) ذكره في فتح الباري ١٢ /٣٢٨ (ط.المطبعة السلفية ومكتبتها بإشراف محب الدين الخطيب)، كما أنه المستقرأ من كلام الشافعية وأصولهم في هذه المسألة، فإن بدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ) قد بحث في كتابه: المنثور في القواعد ٢/ ٣٧٤ (ط. وزارة الأوقاف بالكويت) هذه المسألة -مسألة معارضة المعنى للفظ- وضابط ما يحكم فيه لأحدهما على الآخر، وقرر أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد، وإن لم يتهافت فإن كانت الصيغة أشهر في مدلولها اعتُبرت، وإن كان المعنى أشهر في مدلوله اعتُبِر على الأصح، ثم قال: «وإن استوى الأمران فوجهان والأصح اعتبار الصيغة؛ لأنها الأصل والمعنى تابع لها»، فإذا حُكِم للصيغة على المعنى عند التساوي، فلأن يُحكم لها على المعاني عند عدم ظهور قصد يخالف ألفاظها من باب أولى.

وينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٤/ ٣٩٤ – ٣٩٥ و ٦/ ٨٦ (ط. دار الكتب العلمية)، وكتاب القواعد لتقي الدين الحصني (ت.٨٢٩هـ) (ت.د.عبدالرحمن الشعلان) ١/ ٤٠١ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي (ت.٩١١هـ) ١/ ٢٦٤ وما بعدها (ط. مكتبة نزار الباز) فقد صححوا في عدد من الفروع المذكورة اعتبار اللفظ لا المعنى بناءً على بعض الاعتبارات التي فيها تضييق لاعتبار المعنى بأدنى مسوغ، ولاشك أن عدم ظهور قصد يخالف ألفاظ العقود لايقل عن ما ذُكر من المسوغات التي كانت سببًا عند الشافعية في عدم اعتبار المعاني.

الأدلة المعتبرة كالألفاظ أو القرائن، أو الأعراف، فلا عبرة بها ولايعول عليها[١].

ثالثًا: اختلف أهل العلم فيما إذا ظهرت المقاصد والمعاني وكانت معارضةً للألفاظ والمباني فهل العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، أو بالألفاظ والمباني؟[٢].

---

(١) حكى عدم النزاع في ذلك العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٩ (ت.مشهور)، إذ يقول ابن القيم: «إذا لم يظهر قصد يخالف كلامه – أي: المكلف- وجب حمل كلامه على ظاهره... وهذا حق لا ينازع فيه عالم»، وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ١٥٣ (ط. دار الفكر تحقيق/ محمد مطيع الحافظ) إذ يقول متعقبًا بعض الآراء المبنية على المقاصد المظنونة: «... المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر»، وهذا من ابن نجيم تأكيد على أن المقاصد إنما يعمل بها إذا وجد لها مايدل عليها، وهذا النقل وإن كان ظاهره أن طريق الوصول إلى المقاصد هو اللفظ وحده ولا يمكن أن يكون غيره دليلا على القصد إلا أن هذا الظاهر غير مراد لابن نجيم، بدليل التطبيقات الفقهية التي ذكرها ابن نجيم نفسه، وأن العبرة فيها للمعنى لا للفظ بل صرح في هذا الشأن بقوله: «الاعتبار للمعنى لا للألفاظ»، كما في الأشباه والنظائر ص٢٤٢ (ط. دار الفكر،تحقيق:محمد مطيع الحافظ) وعليه فيكون مراده أن المقاصد إذا لم يدل عليها دليل من الأدلة المعتبرة كالقرائن اللفظية أو العرفية فإنها لا تعتبر، وهذا هو الذي يتسق مع ما قرره الحنفية حول هذا الأصل، وللاستزادة يُرجع إلى المراجع التي سيأتي العزو إليها – إن شاء الله – من كتب الحنفية عند ذكر مذهبهم حول هذا الأصل.

ولتقرير شمول كون المعاني التي يحكم لها على الألفاظ شاملة لما سوى الألفاظ عند الحنفية يقول ابن عابدين الحنفي (ت١٢٥٢هـ) في حاشيته: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٦٥٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض) ناقلًا عن العلامة قاسم: «التحقيق أن لفظه –أي الواقف–ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها؛ وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا»، فأفاد بأن الألفاظ تحمل على العادات، ولا ينظر إليها مجردة. وينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ت.١٣٥٧هـ) ص ٥٥ – ٥٦ (ط.دار القلم بعناية د.عبدالستار أبوغدة الطبعة الثانية)، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية د.علي الندوي ١/ ٥٢٠ –٥٢١.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥١٩، ٥٢٠ (ت.مشهور). وينظر ما سيأتي العزو إليه من مذاهب الفقهاء في هذه المسألة.

القول الأول: أن العبرة في العقود للألفاظ والمباني لا للمقاصد والمعاني:

وإليه ذهب بعض المالكية[(١)]، وهو أحد الوجهين للشافعية[(٢)]، وإليه ذهب بعض الحنابلة، وهو المذهب عندهم في بعض المسائل[(٣)].

---

(١) فقد جعل بعض المالكية هذا الرأي (وهو عدم اعتبار المقاصد في التصرفات) قاعدةً للإمام مالك رحمه الله كالشاطبي في الموافقات ٣/ ٤٣١ (ت.مشهور)

كما أنه أُخِذَ من آرائه في بعض المسائل ما يؤصل هذه الأصل، وذلك كما في مسألة الأيمان. ينظر: البيان والتحصيل ٦/ ٢٤.

كما أن هذا القول - وهو عدم اعتبار المقاصد - قد عزي إلى سحنون؛ ينظر: البيان والتحصيل ٦/ ١٩٩-٢٠٠، وكذا ابن الماجشون، ينظر: البيان والتحصيل ٦/ ٣٢٧-٣٢٨.

(٢) ليس للشافعية - بحسب ما وقفت عليه من كلامهم- مذهبٌ مطردٌ في هذه المسألة بل تختلف وجهات نظرهم حول جزئيات المسائل؛ أيعتبر فيها باللفظ، أو بالمعنى؛ ولذا لم يتوجه أن ينسب إليهم قولٌ عامٌّ في هذه المسألة، وهذا سرُّ عدم نصي على أن لهم مذهبًا في هذه المسألة. ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/ ٣٩٤-٣٩٥ وَ٦/ ٨٦ ، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٧١-٣٧٤ ، وكتاب القواعد للحصني ١/ ٤٠١-٤٢١، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٦٤.

وقد أرجع الحصني في كتاب القواعد ١/ ٤١٩ تبعًا للعلائي حاصلَ الخلافِ إلى أن اللفظ يُحملُ على حقيقته الأصلية، أو يُخرج به عنها لقرينة. ثم استدرك على ذلك فقال: لكن الترجيح اختلف في المسائل؛ فتارة يرجحون اعتبار اللفظ، وتارة يرجحون اعتبار المعنى. وينظر: ما يأتي من الكلام على الوجه الثاني للشافعية عند سياق القول الثاني في هذه المسألة.

(٣) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٧/ ١٤٢ (ت.د. عبدالله التركي)، إذ يقول الموفق: «وإن قال: خذه - أي: المال - مضاربة، والربح كله لك، أو كله لي. فهو عقد فاسد... ولنا، أن المضاربة تقتضي كون الربح بينهما، فإذا شرط اختصاص أحدهما. بالربح، فقد شرط ما ينافي مقتضى العقد، ففسد، كما لو شرط الربح كله في شركة العنان لأحدهما»، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ٥٨-٥٩، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ١٢١ وَ٣٠/ ١١١، ١١٢ وَ ٣٣/ ١٥٤، وقواعد ابن رجب «تقرير القواعد وتحرير الفوائد »١/ ٢٦٧. ولم أعثر - بعد البحث - على نصٍّ للحنابلة يفيد اطراد مذهب الحنابلة في القول بهذه القاعدة أو عدم القول بها غير ما جاء عن الإمام ابن تيمية - وسيأتي إن شاء الله مزيد بسط لما نقل عنه في ذلك وما نسبه إلى الإمام أحمد ونصوص الإمام أحمد وأصوله من أنهم يقررون أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني-.

القول الثاني: أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني:

وهـــذا ما ذهب إليه الحنفية في الجملة[(١)]، وهو المشهـــور عند المالكية فيما أشاروا إليه في بعض المســـائل[(٢)]، وفيما يتخرج علـى مـــذهبهم مـــن مسائل أخرى[(٣)]،

---

(١) فقد ذكروا مستثنيات لهذه القاعدة وينظر مذهب الحنفية في هذه المسألة في: المبسوط للسرخسي ٧/ ١٤٦، ٢٢/ ٢٣ (ط. دار المعرفة)، والفتاوى الهندية ٥/ ٢ (ط. دار الفكر)، وبدائع الصنائع ٣/ ١٥٢، ٤/ ١٣٤، ٥/ ١٣٣، ٦/ ٦٢، ٦/ ٨٠، (ط.المكتبة الإسلامية) والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٢ (ط. (ط. دار الفكر، تحقيق: محمد مطيع الحافظ)، وشرحه: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢/ ٢٦٦ (ط. دار الكتب العلمية) ، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣/ ٩٤، وتكملته للقادري ٨/ ٤٦ (المطبعة العلمية)، والمحيط البرهاني ٤/ ٤٥٧، ٥/ ٥١٣ (ط. دار إحيار التراث العربي)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/ ١٠٤ (ط. دار الكتب العلمية)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام «(مادة/ ٣) ١/ ٢١ (ط. دار عالم الكتب). وينظر مستثنيات هذه القاعدة في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٤٣ (ط. دار الفكر،تحقيق:محمد مطيع الحافظ)، وشرحه: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي ٢/ ٢٦٩ - ٢٧٣ (ط. دار الكتب العلمية) ، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (مادة/ ٣) ١/ ٢١ (ط. دار عالم الكتب).

(٢) وذلك في مسائل الأيمان، و العتق، و النذر، والوكالة، والظهار.

ففي الأيمان: ينظر: البيان والتحصيل ٦/ ١٧٠، ١٩٩، ٣٢٧، ٣/ ١٠٠، التاج والإكليل لمختصر خليل ٤/ ٤٧٣، ٤٨٧ (ط. دار الكتب العلمية)، مواهب الجليل على مختصر خليل ٣/ ٣٠٧ (ط. دار الفكر)، المعيار المعرب ٢/ ٦٥-٦٦؛ حاشية الدسوقي ٢/ ١٦٠.

وفي النذر: ينظر: البيان والتحصيل لابن رشد ٣/ ٢٦٦، وَ١٧/ ٥٧٢، المعيار المعرب ٢/ ١٠٠.

ويجدر أن يشار إلى أن من المالكية من أطلق هذه القاعدة فلم يجعلها مقيدة بنوعٍ معيَّنٍ، وأطلق الخلاف فيها أيضًا إلا أنه عند التطبيق حصرها بنوع معيّن. ينظر: القواعد للمقري ٢/ ٥٧٢، القاعدة (٣٥١) (ت. د. أحمد بن حميد)، إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام أبي عبدالله مالك، للونشريسي ص٩٨، القاعدة (٥٠).

وقد نص القرافي على أن الفتيا في مذهب مالك -ولم يقيد ذلك بعقد معين -: مراعاة المقاصد كما في شرح تنقيح الفصول ١/ ٢٦٢-٢٦٣ (ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة)، وينظر: المعيار المعرب ٦/ ٧١.

وقال المنجور (ت ٩٩٥هـ) في شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب (ط. دار عبدالله الشنقيطي) ص٥٧٩: «هل يقدم اللفظ أو القصد عند تعارضهما؟ اختلف في ذلك، والصحيح: تقديم القصد..».

(٣) ينظر: إدرار الشروق على أنوار الفروق، لابن الشاط ١/ ١٨٠ (ط. دار عالم الكتب، مطبوع بهامش الفروق)؛ الموافقات ٣/ ٧؛ المعيار المعرب ٤/ ٩٥.

وهو الجادة المعمول بها عندهم في هذا الباب(١) وهو الوجه الثاني للشافعية(٢)، وقد نسب إلى أكثر

(١) ويتجلى ذلك في إعمالهم لمبدأ سد الذرائع، ومنعهم لكثير من المسائل التي هي بالنظر إلى صيغها المجردة لاتعدو أن تكون جائزة صحيحة، غير أن إعمالهم للمقاصد جعلهم يمنعونها، ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة ١/ ٣٢٤ - ٣٢٦ لأبي عمر ابن عبدالبر (ط. دار الكتب العلمية)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد (ت٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٠ - ١٥٩٨ (ت.د.عبدالله العبادي) ، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس (ت٦١٦هـ) ٢/ ٤٤١ - ٤٥٤، والفروق للقرافي (ت٦٨٤هـ) ٢/ ٦٢/ الفرق الثامن والخمسون (ط الرسالة)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (ت٨٩٧هـ) ٦/ ٢٦٧ -٢٩٣ (ط دار عالم الكتب مطبوع بهامش مواهب الجليل)، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب (ت٩٥٤هـ) ٦/ ٢٦٧ (ط عالم الكتب)، وحاشية الدسوقي (ت ١٢٣٠ هـ) على الشرح الكبير٣/ ٧٦ - ٨٨ (ط. دار إحياء الكتب العربية)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٥/ ٧٧ -١٠٢ (ط دار الفكر).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/ ٣٩٤ - ٣٩٥ و ٦/ ٨٦ (ط. دار الكتب العلمية) فقد ذكر بعض الفروع التي وقع فيها خلاف بين فقهاء الشافعية على وجهين أو على قولين، وأنها مبنية على هذه القاعدة، والمنثور في القواعد للزركشي ٢/ ٣٧١ - ٣٧٤ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت) فقد ذكر جملة من التطبيقات الفقهية على هذه القاعدة وأكثر التطبيقات التي ذكرها يوجد فيها خلافٌ بين فقهاء الشافعية، وكتاب القواعد للحصني ١/ ٤٠١ - ٤٢١ (ت.د.عبدالرحمن الشعلان)، فقد ذكر - كسابقه - تطبيقات فقهية لهذه القاعدة وفي كل مسألة من المسائل خلاف بين فقهاء الشافعية على وجهين أو أكثر، ثم صرح في ١/ ٤١٧ بأن هذه القاعدة فيها خلاف على وجهين، والأشباه والنظائر للسيوطي ١/ ٢٦٤ (ط. مكتبة نزار الباز)؛ إذ قال: «القاعدة الخامسة: هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ خلافٌ. والترجيح مختلف في الفروع »وقد أورد هذه القاعدة في الكتاب الثالث من أشباهه، وهو: القواعد المختلف فيها التي لا يطلق الترجيح فيها؛ لاختلافه في الفروع.

وهكذا تجد الشافعية -رحمهم الله - تختلف وجهات نظرهم في فروع المسائل أيعتبر فيها باللفظ؟ أو يعتبر فيها بالمعنى. وليس لهم في هذه المسألة قولٌ واحد في جميع فروع المسائل. فمن الخطأ أن ينسب إليهم القول بأنهم إنما يعتبرون الألفاظ لا المعاني. نعم. هم أكثر المذاهب الأربعة - فيما يظهر - ترجيحًا لجانب الألفاظ في مقابل المعاني والمقاصد، غير أنهم لا يقولون بترجيح الألفاظ على الإطلاق والتعميم، بل لهم فروع متعددة يُغَلِّبون فيها جانب المعاني على الألفاظ، كما اتضح مما تقدم.

الحنابلـــــة(١).

---

(١) قال الإمام ابن تيمية: «وأما أحمد بن حنبل فإن أصوله ونصوصه وقول جمهور أصحابه أن الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالألفاظ. وفي مذهبه قول آخر: أنه تختلف الأحكام باختلاف الألفاظ »مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/ ١٥٤، وينظر: المرجع نفسه ٢٠/ ٢٣٠، ٣٠/ ١١٢، ٢٩/ ١٢١، ٣٢/ ٢٩٨.

ولعل من النصوص المأثورة عن الإمام أحمد التي تؤيد ما ذكره الإمام ابن تيمية في هذا الخصوص ما نص عليه الإمام أحمد في مسألة المزارعة بلفظ الإجارة؛ وأنه لو أجره الأرض بجزء مشاع كثلث ما يخرج منها من زرع أو ربعه فإنه يصح فيما نص عليه الإمام أحمد في رواية جماعة: قاله الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في كتابه: المقنع. ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ١٨٨، وقال الموفق – أيضًا – في المغني ٧/ ٥٧٢ (ت.د.عبدالله التركي) في توجيه قول الإمام أحمد آنف الذكر: «فأما نص أحمد في الجواز فيتعين حمله على المزارعة بلفظ الإجارة، فيكون حكمها حكم المزارعة في جوازها ولزومها وفيما يلزم العامل وربَّ الأرض، وسائر أحكامها»، فقد بين الموفق ابن قدامة هنا في المغني أنه يتعين حمل هذا النص من الإمام أحمد على أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة، وأنها تصح خلافًا لمن قال من الحنابلة: إن هذا النص من الإمام أحمد محمول على الإجارة لا على المزارعة، لكن الموفق لايرجح هذا الاحتمال الأخير، بل يقرر أن احتمال كونه مزارعة بلفظ الإجارة: «أقيس وأصح»، كما في المقنع. ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ١٨٨. قال ابن رجب (ت٧٩٥هـ) في قواعده: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» ١/ ٢٧١ مبينًا اختلاف أصحاب الإمام أحمد في نصه السابق: «لو أجره الأرض بثلث ما يخرج منها من زرع. نص أحمد على صحته. واختلف الأصحاب في معناه؛ فقال القاضي: هي إجارة على حد المزارعة تصح بلفظ الإجارة، وحكمها حكمها. وقال أبوالخطاب، وابن عقيل وصاحب المغني: هي مزارعة بلفظ الإجارة ».

وينظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/ ١٨٩؛ فقد قال المرداوي في الكلام عن هذا النص المنقول عن الإمام أحمد: اختار المصنف – أي: الموفق ابن قدامة –، وأبو الخطاب وابن عقيل: «أن هذه مزارعة بلفظ الإجارة ».

ومما جاء عند الحنابلة من النقول حول هذه المسألة ما قاله ابن مفلح في الآداب الشرعية والمنح المرعية ٣/ ٢٧٩ (ت.شعيب الأرنؤوط) في شأن الهدية إذا أهديت للشخص حياءً : «قال ابن الجوزي:=

=وإن أخذ ممن يعلم أنه إنما أعطاه حياء لم يجز له الأخذ ويجب رده إلى صاحبه ولم أجد أحدا صرح بهذا غيره. وهو قول حسن؛ لأن المقاصد عندنا في العقود معتبرة».

وينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٤/ ٣٩٣ (ت.د.عبدالله التركي).

ولتعزيز إثبات رأي الحنابلة في القول بهذا الأصل فقد نصَّ عدد من فقهاء الحنابلة في عدد من الفروع الفقهية على العمل بمعاني العقود ومقاصدها وتقديمها على ألفاظها:

ومن ذلك: جعلهم العقد الذي تضمن معنى الوكالة وعُقِد بلفظ الحوالة وكالةً لا حوالة. ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٧/ ٥٨ (ت.د.عبدالله التركي)، وكذا العقد الذي تضمن معنى القرض وعقد بلفظ الحوالة فإنه قرضٌ لا حوالة. ينظر المغني للموفق ابن قدامة ٧/ ٥٩ (ت.د.عبدالله التركي)، ونصهم على أنه إذا أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فإنما هو وكالة في اقتراض لا حوالة. ينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت.د.عبدالله التركي) ٧/ ٥٩ ، وأن الهبة أو العارية إذا اشترط فيهما عوضٌ معلوم صارتا بيعًا مع أنهما أجريا بغير لفظ البيع. ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٩٣، (ت.د.عبدالله التركي) ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٨٢ (ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق)، وأن اشتراط عوضٍ معلوم في العارية المؤقتة يجعلها إجارة. ينظر: شرح منتهى الإرادات ٤/ ٣٩٣ ، وكذا لو قال: بعتك نفع داري شهرًا فهو إجارة لا بيع على الصحيح من المذهب. ينظر الفروع وتصحيح الفروع (ت.د.عبدالله التركي) ٩/ ١٣٤، ١٣٥ فقد ذكر ابن مفلح وجهين في هذه الصورة الأخيرة، ونص المرداوي في تصحيح الفروع على تصحيح القول بانعقاد ذلك إجارة، وينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ٢٦٣، ٢٦٤، وشرح منتهى الإردات (ت.د.عبدالله التركي) ٤/ ٧.

ولسياق الخــلاف لدى الحنابلة في هذا الأصل- العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني - والمسائل المتفرعة عنه ينظر: قواعد ابن رجب (ت.٧٩٥هـ) «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» ١/ ٢٦٧ وقد عبر ابن رجب عن هذه القاعدة بقوله: «القاعدة الثامنة والثلاثون: فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ وفيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلَّب هل هو اللفظ أو المعنى، ويتخرج على ذلك مسائل: منها: لو أعاره شيئا وشرط عليه العوض فهل يصح أم لا؟ على وجهين...»، ثم استرسل في ذكر المسائل التي تتخرج على هذه القاعدة، فذكر سبع مسائل مما يتخرج على هذه القاعدة، عامَّتُها فيها خلاف على وجهين، أو على روايتين.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول - وهم القائلون بأن العبرة في العقود بألفاظها لا بمعانيها - بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهيم المراد منها عند الإطلاق؛ فلا تترك ظواهرها؛ ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق في الظهار وعكسه تعلق الحكم باللفظ دون المعنى؛ لأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ، وقد انعقد الإجماع[١] على أن ألفاظ اللغة لايعدل بها عما وضعت له، وهكذا ألفاظ العقود[٢] فإذا اعتددنا بالمقاصد وتركنا الألفاظ، كان عدولا بألفاظ اللغة عما وضعت له، وهذا خلاف الإجماع[٣].

ويناقش: بأن الاعتداد بالمعاني دون الألفاظ ليس عدولا بألفاظ اللغة ولا بألفاظ العقود عما وضعت له، بل الألفاظ باقية على دلالاتها غير أنه عارضها من معاني العقد التي ظهرت آثارها عليه ما أوجب تقديمها على الألفاظ.

وأما استعمال لفـظ الطلاق ونحوه في الظهار فلايدخل في المسألة محل النـزاع، ولا يقاس عليه غيره؛ لاتفاق جمهـور العلماء بل حكي إجماعًا[٤] أنه يُفرَّقُ بين النكاح

---

(١) الإجماع المراد بهذا إنما هو إجماع الشافعية ويظهر ذلك من عبارة المستدل بهذا الدليل - وهو المتولي من فقهاء الشافعية - فإنه قال: «... لأنا أجمعنا على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له... ».

(٢) ينظر: المجموع للنووي ٩/ ٢٠٢، وكتاب القواعد للحصني ١/ ٤١٨.

(٣) هذه التتمة في الدليل مني؛ اقتضاها السياق.

(٤) فقد تظاهرت نصوص الفقهاء في الكلام على هذه المسألة - إمضاء هذه العقود المذكورة- وكثر حديثهم في ذلك أكثر من حديثهم عن الهزل في بقية العقود ؛ مما يدل على اختصاص هذه العقود بمزية على غيرها وأن الحكم في هذه العقود يختلف عن الحكم فيما سواها؛ سواء من جهة الحكم=

وبابه[1] وبين غيره في إمضاء تلك العقود وإن لم تقترن بقصد العاقد وأنها تثبت بمجرد

=نفسه، وهو التفريق بين هذه العقود وغيرها، أو من جهة نوع الحكم وذلك بالنظر إلى جانب القطعية والظنية في كلٍّ من الحكمين؛ فنجدُ اتفاق أكثر الفقهاء على القول بهذا الحكم في هذه العقود، بل حكي إجماعهم على ذلك أو على بعض ذلك، بيد أن الباحث يجد أن القائلين بهذا الحكم في غير هذه العقود قليلٌ.

ينظر: المبسوط للسرخسي ٧/ ٦١،١٨ / ١٢٣، ٢٤/ ٤٢ ، ١٢٤ (ط. دار المعرفة)، وبدائع الصنائع ٢/ ٣١٠ ، ٣ / ١٠٠، ٥/ ١٧٦ (ط. دار الكتب العلمية الطبعة ٢)، والاختيار لتعليل المختار، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم ٣/ ٢٦٣ (ط. دار الكتاب الإسلامي ط٢)، والاستذكار لابن عبدالبر ٥/ ٥٤٢ (ت. سالم محمد عطا) فقد نفى علمه بالخلاف في إمضاء هذه العقود ونحوها من الهازل؛ فقال بعد أن مال إلى تضعيف حديث: «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة »ما نصه: «ولكن المعنى صحيح عند العلماء لا أعلمه يختلفون فيه »، وشرح مختصر خليل للخرشي ٤/ ٣٢ (ط. دار الفكر)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٤/ ٤٥ (ط. دار الفكر)، والحاوي الكبير ١٠/ ١٥٤، ٢٢٨ ، ٢٣٠ (ت. علي معوض)، ونهاية المطلب في دراية المذهب ١٤/ ١٦٠، وتكلمة المجموع شرح المهذب للمطيعي ١٨ / ٢١٠ (ط. المكتبة السلفية بالمدينة المنورة)، والكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة ٣/ ٢١، ١١٤ (ط. دار الكتب العلمية)، والمغني لابن قدامة ٧/ ٤٦٣، و ١٠ / ٣٧٢ (ت. د.عبدالله التركي)؛ فقد نفى في الموضع الثاني الخلاف في كون الطلاق يقع بصريح الطلاق من غير حاجة إلى نية، كما نقل حكاية ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواءٌ، وهو في الإجماع لابن المنذر ص ١١٣ (ت.د.صغير)، وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص١٠٥؛ فقد نسب القول بوقوع طلاق الهازل، ونكاحه إلى الجمهور، وقال: «وهذا المحفوظ عن الصحابة والتابعين وهو قول الجمهور »ثم ذكر في ص ١٠٧ وجهَ تفريق من فرق بين النكاح وبابه وبين البيع وبابه بما يفهم معه ميلُه إلى التفريق، وينظر: كشاف القناع ١١/ ٢٤٠ (ط. وزارة العدل)..

(١) من الطلاق والرجعة والعتاق.

التلفظ؛ لكونها من الأمور التي يستوي فيها الجد والهزل كما روي ذلك في الخبر[(١)] وعليه فلا يصح القياس في هذا الموضع.

---

(١) وهو ما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: (**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة**) أخرجه أبوداود في سننه كتاب الطلاق /بابٌ في الطلاق على الهزل ٣/ ٢١٨٨/٩١ (ت.محمد عوامة)، والترمذي في سننه في أبواب الطلاق واللعان،باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ٢/ ٤٨١/ ١١٨٤، وقال: «حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم».

وأخرجه ابن ماجه في سننه في كتاب الطلاق، باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا ١/ ٦٥٨/ ٢٠٣٩، والدارقطني في سننه في كتاب النكاح، باب المهر ٤/ ٣٧٩-٣٨٠ / ٣٦٣٥-٣٦٣٨ و٥/ ٣٥، ٣٦/ ٣٩٤٠، ٣٩٤١ (ط. الرسالة)، والحاكم في مستدركه في كتاب الطلاق ٢/ ٢١٦ / ٢٨٠٠ (ت.مصطفى عطا)، والبيهقي في سننه الصغير في كتاب النكاح، باب ما يقع به الطلاق من الكلام ولايقع إلا بنية ٣/ ١١٨/ ٢٦٦٩ (ت. عبد المعطي قلعجي)، وفي السنن الكبرى ٧/ ٥٥٧ / ١٤٩٩٣ (ت. محمد عبدالقادر عطا)، وابن عبدالبر في الاستذكار ٥/ ٥٤٢ (ت. سالم محمد عطا).

وقد اختلف العلماء في الحكم على هذا الحديث، وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: تصحيح هذا الحديث وإليه ذهب الحاكم في المستدرك ٢/ ٢١٦ / ٢٨٠٠ (ت.مصطفى عطا)، وأقره على ذلك ابن دقيق في الإلمام بأحاديث الأحكام ٢/ ٦٧٨ (ت. حسين الجمل).

القول الثاني: تحسين الحديث، وإليه ذهب الترمذي في جامعه في أبواب الطلاق واللعان، باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ٢/ ٤٨١/ ١١٨٤، والحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٤٤٩/ ١٥٩٧ (ط. دار الكتب العلمية)، واختاره الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٢٤/ ١٨٢٦.

القول الثالث: تضعيف الحديث، وإليه ميلُ ابن عبدالبر في الاستذكار ٥/ ٥٤٢ (ت. سالم محمد عطا)، وإليه ذهب ابن حزم في «المحلى»٧/ ٢٠٩ (ط. دار الفكر)، بل حكم في ٩/ ٤٦٥ من «المحلى»على ما ورد في هذا المعنى بالوضع. وقد ضعف هذا الحديث ابن العربي بعبارة محتملة في عارضة الأحوذي ٥/ ١٥٦ (ط. دار الكتب العلمية)، وإلى تضعيف إسناد هذا الحديث ذهب ابن الملقن في البدر المنير ٨/ ٨٢ (ط. دار الهجرة) إذ قال: «إسناده ضعيف».

وليس هذا موضع تحرير الكلام في هذا الحديث؛ فذلك مما يطول. =

الدليل الثاني: أن العقود تفسد باقتران شرط مفسدٍ؛ ففسادها بتغيير مقتضاها أولى[1]، فإن ترك العمل بألفاظ العقود والعدول عنها إلى معانيها مفسدٌ للعقود؛ لكون ذلك تغييرًا لمقتضاها اللغوي؛ لأن الاعتدادَ باللفظ اعتدادٌ بالمتناقض[2]، والاعتدادَ بالمعنى تغيير لمقتضى العقد؛ ذلك أن مقتضى العقد هو ما تلفظ به العاقد، فإذا اعتُد بغير اسم العقد الذي تلفظ به العاقد كان ذلك تغييرًا لمقتضاه، وقد قامت الدلالة على فساد العقود بتغيير مقتضاها؛ فتبين أن العبرة في العقود للألفاظ والمباني لا للمقاصد والمعاني.

ويناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا الاستدلال مبني على أن مقتضى العقد ما تلفظ به العاقد في عقده، دون ما تضمنه العقد من معنًى مرادٍ للعاقدِ، وهذا محل النـزاع؛ لأن أصحاب القول الآخر ينازعون في ذلك فيقولون: بل مقتضى العقد معناه لا لفظه المتجرد عن المعنى[3]، وعليه فلايصح الاستدلال بهذا الدليل.

=والمتحصل أنه وإن ضعف الحديث عدد من العلماء إلا أن جماهيرهم متفقون على القول بمضمون هذا الحديث كما في بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص١٠٥، بل نفى ابن عبد البر العلم بالخلاف في ذلك كما في الاستذكار ٥/ ٥٤٢ (ت. سالم محمد عطا)، بل حكى ابن المنذر في «الإجماع»له ص ١١٣ (ت.د. صغير) إجماع أهل العلم على أن جد الطلاق وهزله سواءٌ ، كما نفى الخلاف في هذه المسألة الموفق ابن قدامة في المغني له ١٠ / ٣٧٢ (ط. د.عبدالله التركي).

(١) ينظر: المجموع للنووي ٩/ ٢٠٢، وكتاب القواعد للحصني ١/ ٤١٨.

(٢) بيان كون الاعتداد باللفظ اعتدادًا بالمتناقض: أن اللفظ يجمع بين اسم عقد ومقتضى عقدٍ آخر ولاسبيل إلى الجمع بين مقتضى العقدين؛ فبان التناقض.

(٣) وفي ذلك يقول الإمام ابن تيمية كما في مجموع فتاواه ٢٠ / ٥٣٣: «والتحقيق: أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انعقدت فأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما، انعقد به العقد وهذا عام في جميع العقود فإن الشارع لم يحد في ألفاظ العقود حدا بل ذكرها مطلقة».

الوجه الثاني: على التسليم بأن مقتضى العقد ما تلفظ به العاقد في عقده فإنه يناقش هذا الدليل بالفرق بين الشرط المفسد وتغيير مقتضيات ألفاظ العقود؛ فإن الشرط المفسد مضادٌ للعقد نفسه من جهة حكم الشارع، كأن يشتمل العقد على ما نهي عنه فيه مما من شأنه أن يفسده إن اقترن به؛ فكان اقترانه بالعقد مفسدًا له، بخلاف تغيير مقتضيات العقد – على التسليم بأن مقتضى العقد ما تلفظ به العاقد- فإنها لاتضاد العقد من جهة حكم الشارع، وإنها غايتها ترك العمل بمقتضى ما تلفظ به العاقد والعدول عنه إلى المعنى الذي أراده العاقد من التلفظ بذلك اللفظ فالعاقد في الحقيقة أراد عقدًا معينًا بتكييف معين ذاكرًا صفة هذا العقد الذي يريده أو مقتضيات ذلك العقد الذي يريده، ولكنه عبر عنه بذكر اسم عقد آخر.

الوجه الثالث: أنه لا يسلم أن العقود تفسد باشتراط شروط فاسدة، بل اقتران العقود بالشروط الفاسدة لاتفسد العقود على سبيل الإطلاق عند عدد من أهل العلم، ولهذا القول وجاهته واعتباره[1] وليس هذا موضع استقصاء هذه المسألة.

الدليل الثالث: مما قد يستدل به لأصحاب هذا القول: عقود التلجئة والهزل التي حكم الشرع بنفاذها ؛ فإن العقود التي تنفذ – عند أصحاب القولين جميعًا أو عند عددٍ من أصحاب القولين كالنكاح والطلاق والعتاق – مع تضمنها للهزل قد قيل بنفوذها مع انعدام القصد فيها وكان الاعتداد فيها بها تلفظ به العاقد دون ما قَصَدَهُ مع الجزم بأنه لم يقصد مايترتب على اللفظ الذي تلفظ به، وهذا يدل على أن الاعتداد إنها هو بألفاظ العقود، لا بمقاصدها، ولو كانت المقاصد والمعاني معتدًّا بها ما أُمضيت هذه العقود[2].

---

(١) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) ٦/ ٣٢٥ – ٣٢٦ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ١١٩ (ط دار ابن الجوزي)؛ فقد قال ابن تيمية: «فهذا الذي ذكرناه من عقود الهزل والتلجئة قد يعترض بها يصح منها على قولنا: إن المقاصد معتبرة في العقود والتصرفات؛ فإنها تصح مع عدم قصد الحكم ».

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الهازل ونحوه لم يوجد منهم قصد يخالف موجب العقد، وإنما وجد منهم عدم قصد موجب العقد، وفرقٌ بين عدم قصد موجَب الحكم وبين وجود قصد غيره، والكلام إنما هو في وجود قصد غيره[1]. فإذا أطلق المكلف اللفظ ثبت لهذا اللفظ ما يترتب عليه من أحكام سواءٌ أَقَصَدَ المكلف ترتب هذه الأحكام أم لم يقصد؛ ولذا وقع طلاق الهازل ونكاحه ورجعته؛ لأنهم وإن كانوا غير قاصدين لموجَب اللفظ إلا أنهم لم يوجد منهم قصد يخالف موجبه وهذا بخلاف ما إذا أطلق المكلف اللفظ قاصدًا بهذا اللفظ مقصودًا يخالف موجبه كما لو سبق إلى لسانه الطلاق وهو يريد غيره.

ويجاب عنه: بمنع الفرق بين عدم قصد الحكم وبين وجود قصد غيره، وبيان ذلك: أنه قد يوجد قصد غير الحكم في صورة الهزل ونحوه كما لو أطلق لفظ الطلاق على امرأته هازلًا ينوي بذلك الطلاق من عقالٍ، ومع ذلك فإن الحكم ينفذ في العقود التي قيل بنفاذها معها[2]، ولم يكن قصد غير الحكم مانعًا من ترتب آثار هذه العقود على ألفاظها؛ فثبتت التسوية بين تجرد تلك الألفاظ عن مقاصدها وبين اقترانها بمقاصد مغايرة لها، وإذا ثبت ذلك، فإنه يتبين عدم التفريق بين عدم قصد موجَب اللفظ، وبين قصد غيره. وإذا تبين انعدام الفرق بين الصورتين فيثبت أن إمضاء عقود الهازل المتقدمة دليل على أن الاعتداد إنما هو بالألفاظ، لا بالمعاني.

ويناقش هذا الجواب: بأن الفرق بين عدم قصد موجب اللفظ وبين قصد غيره ثابت ولا مجال لإنكاره وأما ما ذُكِر من إمكان اجتماع الهزل مع قصد غير الحكم، وأن هذه العقود – النكاح الطلاق والرجعة – تنفذ وتمضي من الهازل الذي اقترن هزله بوجود قصد غير الحكم فإنما هو لأن الهازل قد أوقع لفظه الذي هزل فيه قاصدًا عدم موجَب هذا

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ١٢٠.

(٢) أي: مع التلجئة والهزل.

اللفظ وإنما هو من باب اللعب والعبث ثم قصد بعد ذلك ضد موجب هذا اللفظ؛ فهو -في الحقيقة – مستحضرٌ لما يقوله ومقتضى اللفظ الذي يقوله، بخلاف من قصد قصدًا مغايرًا لموجَب لفظه كمن سبق لسانه إلى هذه الألفاظ؛ ولذا لم يوقع جمهور الفقهاء طلاق من تلفظ بالطلاق وهو لايريد أن يتلفظ به كمن سبق لسانه إلى الطلاق وهو يريد غيره(١).

وأما من هزل بالطلاق فقد حكي إجماع الفقهاء – كما تقدم – على وقوع طلاقه؛ أخذًا بالخبر المروي في ذلك؛ وبذا يتبين الفرق بين عدم قصد موجب اللفظ، وبين قصد حكمٍ يخالف موجَب اللفظ؛ فالأول يقع به الطلاق والنكاح والرجعة، والثاني لايقع به شيء من ذلك عند جمهور الفقهاء.

الوجه الثاني: أن النكاح والطلاق ونحوهما قد ورد الشرع بإمضاء عقود الهازل فيها دون ما سواها، وتخصيصها بهذا الحكم دالٌّ على أن الحكم خاص بها لايشمل غيرها؛ وذلك إنما هو لخصوصية في هذه العقود لا تتعدى إلى غيرها؛ ذلك أن هذه العقود فيها حق لله تعالى من تحليل البضع أو تحريمه، وغير ذلك من حقوق الله تعالى والتحريم والتحليل حق لله سبحانه وتعالى، وإذا كان كذلك لم يكن للعبد أن يتعاطى السبب الموجب لهذا الحكم ويقصدَ عدم الحكم، كما ليس له ذلك في كلمات الكفر كما قال سبحانه ﴿قُلْ أَبِٱللَّهِ وَءَايَٰتِهِۦ وَرَسُولِهِۦ كُنتُمْ تَسْتَهْزِءُونَ ﴿٦٥﴾ لَا تَعْتَذِرُوا۟ قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَٰنِكُمْ﴾ [التوبة: ٦٥ – ٦٦]، وأما غير تلك العقود

(١) وهم المالكية والشافعية والحنابلة. على تفصيل في التفريق بين الحكم قضاءً وديانة ليس هذا موضعه، وإنما المراد بيان الفرق بين عدم قصد موجب اللفظ، وبين قصد غيره. ينظر: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٦٦ (ط.دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه)، و روضة الطالبين للنووي (ت٦٧٦هـ) ٦/ ٥٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ٣/ ٣٧٩ (عناية: محمد خليل عيتاني)، والكافي في فقه الإمام أحمد للموفق ابن قدامة ٤/ ٤٤٠، ٤٤١. (ت.د.عبدالله التركي).
وأما الحنفية فيوقعون طلاق المخطئ. ينظر: حاشية ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار ٤/ ٤٣١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض).

فلا تقاس على هذه العقود؛ للفرق المؤثر، وبهذا يبطل جعلُ عقود الهزل والتلجئة التي أمضاها الشرع وأنفذها في النكاح والطلاق والرجعة والعتاق دليلًا على القول بالاعتداد بالألفاظ والمباني دون المقاصد والمعاني؛ ذلك أن إنفاذ هذه العقود إنما هو لمعانٍ في أنفسها لاتتعدى إلى غيرها[١] بل يمكن أن يقال بأن تخصيص الشارع هذه العقود من النكاح والطلاق ونحوهما بإمضاء كلام الهازل ونحوه فيها دليل لمن جعل العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني لأن تخصيص هذه الأشياء بهذا الحكم دليل على نفي هذا الحكم عن ما سوى هذه العقود بطريق مفهوم المخالفة؛ لأنها لم تُخص بهذا الحكم إلا لمعنى في نفسها لا يتعدى إلى غيرها.

الدليل الرابع: أن الشرع علق الحكم والقضاء على مايُسمَع من الخصمين من بينات، وأنه قد يُقضى بسبب ذلك للمبطل على المحق، كما قال النبي ﷺ: **(إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار)**[٢]،وفي لفظ: (فمن

---

(١) يُفاد مما في: بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ١٠٧، ١٠٨، ففيه ذكرٌ لما سقته ولكنه لم يذكر هذا في معرض مناقشة هذا الدليل، ولكن في معرض الاستدلال لمن يفرق بين النكاح ونحوه وبين غيره؛ بإمضاء الهزل في تلك العقود - النكاح والطلاق ونحوهما - دون غيرها من العقود، ويمكن أن يُفاد مما ذكره السرخسي في المبسوط لبعض ما ذُكِرَ هنا ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٢٤ (ط. دار المعرفة)

(٢) متفق عليه من حديث أم المؤمنين أم سلمة رضي الله عنها فأخرجه البخاري في صحيحه – واللفظ له – في كتاب الحيل، باب: إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت، فقضي بقيمة الجارية الميتة، ثم وجدها صاحبها فهي له، ويرد القيمة ولا تكون القيمة ثمنا، برقم ٦٩٦٧ واللفظ المذكور هو لفظ هذا الموضع من البخاري. وأخرجه البخاري في صحيحه – أيضًا – في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين برقم ٢٦٨٠. وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة برقم (١٧١٣).

قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار)[1]، وفي لفظ لأحمد: **(إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذه)**[2][3].

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ أناط القضاء على ما يسمعه من الخصمين وما يتلفظان به، فيحكم بموجَبه وحده ويلغي ما سواه، حيث قال النبي ﷺ: **(وإنما أقضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله)**، وما ذاك إلا لأن القول هو المقدم المعمول، وأنه لا أثر لما سوى القول مع وجود القول، مع أن النبي ﷺ أخبر أنه قد يترتب على إعمال القول وحده وإهدار ما سواه أن يقضي لأحد الخصمين بحق أخيه فيقطع له بذلك قطعة من النار، وما ذاك إلا لتعظيم شأن القول وأنه لا معدِل عنه إلى غيره عند التعارض، وإذا كان هذا في شأن القضاء الذي قد يترتب عليه الحكم للمبطل على المحق، فهو في العقود كذلك، وبذلك يثبت أن العبرة في العقود للألفاظ والمباني، لا للمقاصد والمعاني.

ويناقش الاستدلال بهذا الدليل من وجهين:

الوجه الأول: لا يسلم أن هذا الحديث دليل لمن يُعملُ الألفاظ والمباني ويقدمها على المقاصد والمعاني، وبيان ذلك أن أصحاب القول القائل باعتبار المقاصد والمعاني لا سبيل

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين برقم ٢٦٨٠.

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند النساء، مسند الصديقة عائشة بنت الصديق رضي الله عنهما ٤٢/ ٤٤٥/ ٢٥٦٧٠ (ط. الرسالة) فأخرجه من طريق يحيى بن سعيد القطان، عن هشام بن عروة قال: حدثني أبي، عن زينب بنت أبي سلمة، عن أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: **(إنكم تختصمون إلي...)** الحديث. وإسناده صحيح على شرط الشيخين. ينظر تعليق محققي المسند عليه.

(٣) ينظر في الاستدلال بهذا الدليل الأم للإمام الشافعي ٤/ ١١٤ (ط. مكتبة الكليات الأزهرية بعناية محمد زهري النجار).

لهم إلى معرفة المقاصد والمعاني إلا من الصيغة العقدية سواءٌ أكانت قولية أم فعلية. فمنْ يقول لشخصٍ: وهبتك هذه السلعة بألف فإن منْ يُعمل المقاصد والمعاني، يحكم بأن هذا التصرف بيعٌ بناءً على ما تلفظ به العاقد؛ فإن العاقد قد جعل هذه الهبة بألفٍ ومعلوم أن الهبة لايعاوض عليها فدل ذلك على أن العاقد قد أراد البيع لا الهبة، فهم عملوا بمقتضى عبارة العاقد، والقائلون باعتبار الألفاظ والمباني جمدوا على خصوص العقد المذكور في الصيغة العقدية وهو هنا: الهبة، ولم يلتفتوا إلى مراد العاقد الذي أبانه في تتمة صيغته العقدية. وبناءً على ذلك فلا سبيل إلى الاحتجاج بهذا الحديث لمن يُعمل الألفاظ والمباني على من يُعمل المقاصد والمعاني؛ لأن الكل إنما يحكمون على العقد من خلال الصيغة العقدية. والصيغة العقدية قد تكون قولية وهذا ما اقتصر عليه أصحاب اتجاه الألفاظ والمباني، وقد تكون الصيغة فعلية، وهذا ما يُعمله أصحاب اتجاه المقاصد والمعاني، وقد يُعملون – أعني: أصحاب هذا الاتجاه الأخير - العرف والعادة في تحديد نوع العقد، وأصحاب هذا الاتجاه في كل ذلك إنما يُعملون أحرى مايمكن أن يكون موافقًا للصواب، مما يدل عليه تصرف العاقد وحاله من غير جمود على ألفاظ العقد التي دلت الدلائل الواضحة على أنها غير مرادة للعاقد وهذا ما أُمِروا به ولم يؤمروا بما سواه؛ وليس في الحديث دلالة قطُ على أنه يجب العمل بألفاظ العاقد حتى لو تبين أن العاقد يريد سواها بل الحديث فيه توجيه وتأكيد على العمل بما يظهر للحاكم من البينات الواردة من قبل الخصمين، وذكرُ السماع في الحديث: (**إنما أقضي على نحو ما أسمع**)، ليس من باب حصر القضاء على مجرد السماع لدليلين:

الأول: أن النبي ﷺ قد نص في الحديث نفسه في بعض طرقه أنه لايقضى إلا بما يظهر له أنه الحق كما في قوله ﷺ: (**فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه**

صادق فأقضي له بذلك)[1] ومن المعلوم أنه قد يظهر له الحق بخلاف ما سمعه من صاحب الحجة كما في قصة سليمان عليه السلام مع المرأتين المدعيتين للطفل[2] ولو جاز القضاء بمجرد السماع من غير تحقق صدق المدعي لما علق النبي ﷺ قضاءه له على كونه يحسب صدق دعواه، بل لعلق قضاءه له على سماعه له فقط.

الثاني: أن طَرْدَ قول من قال بحصر القضاء على مقتضى ما سمعه من الحجة القولية يلزم عليه: تجويز قضاء القاضي بخلاف علمه؛ لأنه قد يسمع بينة قوية ولا يجد لها من قبل الخصم دفعًا لكنه يعلم أن الحق خلاف ما يدعيه صاحب البينة، ويلزم أصحاب هذا القول أن يقولوا بجواز قضاء القاضي بخلاف علمه، وقد نُقِل اتفاق أهل العلم على عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الأحكام، بعد باب القضاء على الغائب برقم ٧١٨١.

(٢) فقد روى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود -عليه السلام- فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل - يرحمك الله - هو ابنها. فقضى به للصغرى)** وسيأتي – إن شاء الله – تخريج الحديث. ووجه الدلالة من الحديث أن سليمان عليه السلام قضى بالولد للصغرى التي نفت الولد عن نفسها وأقرت به لأختها، وذلك قضاء على خلاف ما سمعه؛ لما تبين له من القرينة أنه الحق.

(٣) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا النووي (ت.٦٧٦هـ) ١١/١٥٦ (ط.المكتب الإسلامي)، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي ص ٥٦١ (ط.دار المنهاج)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/٥٤٨ (ت. مشهور)، وفتح الباري لابن حجر ١٣/١٧٧ (ط.المطبعة السلفية ومكتبتها بإشراف محب الدين الخطيب) إذ قال ابن حجر: «نقل بعضهم الاتفاق»أي: على هذه المسألة، وينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج=

الوجه الثاني من المناقشة: لو سُلِّم أن القائلين باعتبار المعاني والمقاصد يُلغون ألفاظ العاقد عند تعارضها مع القرائن الجلية الموجبة لخلاف ما صرح به العاقد في صيغته العقدية، ويُعملون هذه القرائن ويحكمون لها على الألفاظ، فإنما هو لمانع قد اقترن بهذه الألفاظ فمنع الحكم بها وهو احتفافها بما يكذبها من قرائن جلية أوجبت إلغاء العمل بها وجَعَلَ الحكمَ للقرائن أوفقَ وأحق، وليس حكمهم للقرائن على الألفاظ في خصوص هذه القضية إهدارًا للألفاظ مطلقًا وتقديمًا لغيرها عليها دائمًا وإنما سبب ذلك الإلغاء وجود مايمنع اعتبارها، وقد قرر أهل العلم أنه إذا احتف بقول أحد الخصمين ما يكذبه لم يُعمل به(١)، ولم يُنْسَبْ إلى أحد من أهل العلم أنه مهدرٌ لقول المتحاكم دائمًا بسبب إلغائه لقوله الذي احتف به ما يكذبه، فلتكن مسألتنا كذلك.

=للخطيب الشربيني (ت. ٩٧٧هـ) ٤/ ٥٣١ (ط.دار المعرفة) فقال: «اعتُرِض على المصنف – يعني: النووي في منهاج الطالبين - دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي: بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه. وأجيب: بأن لنا خلافًا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع؟ بناءً على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا؟ والراجح: أنه ليس بمذهب؛ فلا تقدح»، والوجه الذي أشار إليه هو أحد الأوجه التي حكاها الماوردي عن الشافعية، لكنه – أعني: الماوردي - رجح خلافه. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت. ٤٥٠هـ) ١٦/ ٣٢٥ (ت. علي معوض، وعادل عبدالموجود)

وينظر: الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع ١١/ ١٧٨ (ت.د.عبدالله التركي)

(١) فقد اتفق أهل العلم على أنه يشترط لقبول الدعوى أن تنفك عما يكذبها حسًّا وعقلًا فمن يدعي بنوة من هو أكبر منه سنًّا، أو يدعي أبوة من هو أصغر منه لاتقبل دعواه أصلًا؛ لمخالفتها الحس والعقل. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٨/ ٤١٦ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود)، وقرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار لسيدي أفندي (ت.١٣٠٦هـ) ١١/ ٦٥٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض مطبوع مع رد المحتار) وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) ١/ ١٥١، ١٥٢ (ط.مكتبة الكليات الأزهرية)، والفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع ١١/ ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي). =

=وتقرير هذا الأصل- تطبيقيًا - مبثوث في تفاريع الفقه، فمن ذلك ماذكره الفقهاء من أن الوصي على اليتيم إذا ادعى أنه أنفق مال اليتيم على اليتيم في صغره فإنه يصدق في نفقة مثله لا فيما زاد عنها، وعبر ابن فرحون بقوله: «يقبل قوله: إذا أشبه قوله الصدق ». ينظر: أحكام القرآن للجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٢/ ٨٧ (ط.دار الكتب العلمية)، ومجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي (١٠٣٠هـ) ٢/ ٦٩٦ (ط.دار السلام)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) ١/ ٣٨٢ (ط.مكتبة الكليات الأزهرية)، والتاج والإكليل للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٨/ ٥٧٨ (ط.دار الكتب العلمية)، والطرق الحكمية للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ١/ ٥٥ وما بعدها.

وكذا قرر جمهور أهل العلم عند بحثهم في مسألة من يقبل قوله في الدعاوى، أنه إنما يقبل قوله إذا لم يكذبه الظاهر وشاهد الحال، كمن يدعي تلف الوديعة بسبب ظاهر كالحريق، ولم يعرف أنه قد حصل في تلك البقعة حريق ونحو ذلك. ينظر: الفوائد الزينية في مذهب الحنفية لزين الدين ابن نجيم (ت.٩٧٠هـ)، ص ١٠٤ (ط.دار ابن الجوزي)، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٥/ ٣٠٧ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، والمنثور في القواعد للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٣/ ٣٨٩، ٣٩٠ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، والمغني للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٥ (ت.د.عبدالله التركي)، والكافي للموفق ابن قدامة ٣/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٤/ ٢٤٩ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، والدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، د.عدنان الدقيلان ص ١٦٨ – ١٧٠.

ولتنظر المسائل التي قررها ابن نجيم في أشباهه في الدعاوى التي لاتقبل من الوصي بناءً على مخالفتها العرف. الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٣٥٠ (ط.دار الفكر).

وأختم هذا العزو بما تكلم به العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) على حديث حكم سليمان – عليه السلام – في حكم المرأتين المدعيتين للطفل؛ حيث حكم به للصغرى مع إقرارها بأن الابن للكبرى إذ يقول في إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (ت. محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض) ٢/ ٦٧: «وتأمل حكم سليمان به للصغرى، وقد أقرت به للكبرى تجد تحته: أن الإقرار إذا ظهرت أمارات كذبه، وبطلانه، لم يلتفت إليه، ولم يحكم به على المقر، وكان وجوده كعدمه. وهذا هو الحق الذى لا يجوز الحكم بغيره».

الدليل الخامس: أن حقوق الناس يجب أن تضبط، ولا سيما في العقود المالية ونحوها، ولا يكون ذلك إلا بإلزامهم بمقتضى تعبيرهم الظاهر حتى لا يفتح باب التلاعب والتملص من حقوق الآخرين[١].

ويناقش: بتسليم وجوب ضبط حقوق الناس، بإلزامهم بمقتضى تعبيرهم الظاهر، وهذا إنما يكون بتقديم المقاصد والمعاني والحكم لها على الألفاظ والمباني، وذلك أن القائلين بهذا الأصل – تقديم المقاصد والمعاني – إنما أخذوا به لأنه هو مقتضى تعبير العاقد الظاهر، «وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي ظهر كل الظهور أن المراد خلافه ، بل قد يقطع بذلك على المعنى الذي قد ظهر، بل قد يُتيقن أنه المراد»[٢].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني - وهم القائلون بأن العبرة في العقود بمعانيها ومقاصدها لا بألفاظها ومبانيها- بعدد من الأدلة، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: أن القصد روحُ العقد، واعتباره أولى من اعتبار الصيغة؛ لأن الصيغ مقصودة لغيرها، ومقاصدُ العقودِ هي التي تراد لأجلها؛ فإذا ألغيت واعتبرت الصيغ التي لا تراد لنفسها؛ كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتبارًا لما قد يسوغ إلغاؤه[٣].

ويمكن أن يناقش: بأنه لايلزم من كون القصد روح العقد أن يكون اعتباره أولى من اعتبار الصيغة؛ لأنه وإن كانت الصيغة مقصودة لغيرها إلا أنها الطريق الوحيد لمعرفة مقصود العاقد؛ إذ لاسبيل إلى معرفته إلا باللفظ، ولو جُوِّزَ الأخذ بمقصود العاقد وإلغاء لفظه وصيغته التي تلفظ بها لكان ذلك إعمالًا للوهم والظن المرجوح وتقديمًا له على الظن الغالب الصريح، وأدى إلى الخلل والاضطراب؛ إذ لاسبيل إلى معرفة مقصود العاقد إلا

---

(١) ينظر: تعارض دلالة اللفظ والقصد في أصول الفقه والقواعد الفقهية، د. خالد آل سليمان ٢/ ٩٩١.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٤٩٧ (ت. مشهور)

(٣) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٤/ ٤٩٦، ٤٩٧. بتصرف يسير.

عن طريق الصيغة(١).

ويجاب عنه من وجهين :

الوجه الأول: منع كون الصيغة هي الطريق الوحيد لمعرفة مقصود العاقد؛ إذ مقصود العاقد يعرف عن طريق أمارات كثيرة، ومنها الصيغة العقدية، والصيغةُ وإن كانت هي الأساس في تحديد مقصود العاقد، إلا أنها إذا خولفت من قبل القرائن المصاحبة للعقد كان ذلك توهينًا لها، وأمارة على خطئها وعدم صحة دلالتها على مقصود صاحبها.

الوجه الثاني: منع كون إعمال مقصود العاقد إعمالا للوهم المرجوح وتغليبًا له على الظن الراجح، بل العكس هو الصحيح، وذلك أن الجمود على الصيغة العقدية من غير نظر إلى القرائن المصاحبة للعقد، إنما هو عمل بما غلب على الظن عدم إرادته، وإذا ثبت ذلك فإنه – أي: تقديم الألفاظ على المقاصد مع ظهور عدم إرادة ما تقتضيه الألفاظ- يكون عملا بما افتقد شرط الرضى، الذي هو أساس العقود، لاسيما أن مقصود العقد ومعناه الذي يرى المُعتبِرون له تقديمه على الصيغة اللفظية العقدية يظهرُ كثيرًا عن طريق القرائن الجلية الواضحة؛ من اللفظ أو التصرف الظاهر.

الدليل الثاني: أن الشرع قد ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم بها معانيها، بل جرت على غير قصد منه كالنائم، والناسي، والسكران، والجاهل، والمكره(٢)، والمخطئِ من شدة الفرح أو الغضب أو المرض، ونحوهم. ولم يحكم بكفر من قال من شدة فرحه براحلته

---

(١) يمكن أن يُفاد في هذه المناقشة مما جاء في الأم للإمام الشافعي ٤/ ١١٤ (ط. مكتبة الكليات الأزهرية بعناية محمد زهري النجار)؛ إذ يقول: «الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب، ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو - جل ثناؤه -، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ».

(٢) ينظر في الاستدلال بعقود المكره: «بيان الدليل على بطلان التحليل»(ط دار ابن الجوزي) لابن تيمية ص ١٠١.

بعد يأسه منها: «اللهم أنت عبدي، وأنا ربك »(١)(٢)، وإذا ثبت ذلك كان تقريرًا وتأكيدًا لهذا القول، وأن العبرة إنما هي بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني؛ لأن هذه الألفاظ المذكورة قد أُسْقِطَتْ وتُرِكت ولم يعوَّل عليها لـمَّا تبين أنها لاتُقصدُ، وكذا الشأن في كل لفظ خالف معناه، فثبت بذلك أن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني.

ويمكن أن يناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن النائم، والناسي، والسكران، والجاهل، والمكره، ونحوهم، لم يوجد منهم قصد يخالف موجب العقد، وإنما وجد منهم عدم قصد موجب العقد. وفرق بين عدم قصد الحكم وبين وجود قصد ضده، والكلام إنما هو في وجود قصد الضد(٣)، وهل يكون مانعًا من العمل بلفظ العقد أو لا، وأما عدم قصد موجب الحكم فذاك بابٌ آخرُ.

---

(١) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الدعوات / باب التوبة ٨/ ٦٨/ ٦٣٠٩، ومسلم في صحيحه في كتاب التوبة /بابٌ في الحض على التوبة والفرح بها ٤/ ٢١٠٤/ ٢٧٤٧، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه. وليس عند البخاري موضع الشاهد منه. ولفظ الحديث كما هو عند مسلم: **(لله أشد فرحا بتوبة عبده حين يتوب إليه من أحدكم كان على راحلته بأرضٍ فلاةٍ فانفلتت منه وعليها طعامه وشرابه فأيس منها فأتى شجرة فاضطجع في ظلها قد أيس من راحلته، فبينا هو كذلك إذا هو بها قائمة عنده فأخذ بخطامها ثم قال من شدة الفرح: اللهم أنت عبدي وأنا ربك. أخطأ من شدة الفرح).**

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٤٩٧، ٤٩٨ أصالة. وينظر: «بيان الدليل على بطلان التحليل»(ط. دار ابن الجوزي) ص ١٢٠؛ فقد ذكر ابن تيمية بعض هذا لا على سبيل الاستدلال ولكنه في معرض الحديث عن اعتبار القصد؛ إذ يقول: «... فلو فُرِضَ أن الكلمة صدرت من نائم أو ذاهل أو قَصَدَ كلمةً فجرى لسانه بأخرى، أو سبق بها لسانه من غير قصد لها لم يترتب على مثل هذا حكم في نفس الأمر قط »، وقال - أيضًا - في المرجع نفسه ص ١٢٤ : إن قصد اللفظ معتبر عند جميع الناس «بحيث لو جرى اللفظ في حال نوم، أو جنون، أو سبق لسان بغير إرادة القلب لم يترتب عليه حكمٌ في نفس الأمر».

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ١٢٠ (ط. دار ابن الجوزي)، ولم يذكر ابن تيمية هذا الكلام لهذه المسألة، بل ذكره لمسألة تخالف هذه المسألة، ولكن كلامه يمكن أن يستثمر هنا من قبل من يرى هذا القول بطريقة تخالف ماذَكَرَه ابن تيمية أصالةً.

ويجاب عنه: بمنع اختلاف الأمرين، بل هما مشتركان في القصد وعدمه؛ إذ من لايقصد موجب العقد قاصدٌ لضد موجب العقد، وهو عدم إيجاد موجب العقد بلفظه الذي تلفظ به، كما أن من يقصد ضد موجب العقد قاصد لضد موجبه بلا فرق بين عدم قصد موجب العقد، وقصد ضد موجبه.

الوجه الثاني من المناقشة: أن إلغاء تصرفات من تقدم ذكرهم من الأصناف إنما هو من باب التيسير ورفع الحرج عن العباد الذين لايزايلهم ذلك النقص البشري، فكان ذلك مراعاة لضعفهم وقلة حيلتهم وعجزهم في أحوالهم الناقصة هذه، وهذا المعنى غير موجود في من لم تلابسه هذه الأحوال الناقصة.

ويجاب عن هذا الوجه من وجهين:

الوجه الأول: أنه إذا كان إلغاء تلك التصرفات من باب التيسير ورفع الحرج؛ نظرًا للنقص البشري الذي لاينفك عنه إنسان، فإن مسألة اختلاف اللفظ والمقصود لاتخلو - غالبًا - من أمرين:

الأول: أن يكون العاقد الذي خالف لفظُه مقصودَه جاهلًا بمدلول لفظه فيتلفظ بلفظ يظنه يحقق مقصوده فيتبين خلافه، وأنه يحقق أمرًا مناقضًا لمقصوده؛ فيكون مقتضى التيسير ورفع الحرج أن يُغَلَّبَ مقصوده؛ نظرًا لكونه يقضي حاجته التي في نفسه، ولايُعْمَلَ بلفظه؛ نظرًا لكونه يوقعه في الحرج؛ إذ هو مناقض لما يريده.

الثاني: أن يكون متحايلًا متلاعبًا بأحكام الله تعالى فيجري العقود المحرمة بصيغ وألفاظ ظاهرها الحل؛ توصلًا إلى المحرمات، وهذا من الأمور التي جاءت الشريعة بسد جميع الطرق الموصلة إليها[1].

وإذا تبين ذلك ثبت أن إعمال المقاصد والمعاني والحكْمَ لها على الألفاظ والمباني أوفقُ؛ إما من جهة اقتضاء ذلك التيسير ورفع الحرج، أو من جهة كونه سدًّا لسبل التحايل على حُكْمِ الله تعالى وشرعه.

---

(١) سيأتي الكلام عن الحيل وحكمها في موضعها بحول الله تعالى وقدرته.

الدليل الثالث: أن صيغ العقود إنما هي إخبارات عن المعاني التي في القلب، وتلك المعاني إنشاءات[1] لا يتم حكمها إلا باللفظ فإذا أخبر بها لم ينشئه كان باطلاً لا اعتداد به،

(١) تعريف الخبر: القول الذي يتطرق إليه التصديق أوالتكذيب. المستصفى للغزالي ١/ ١٠٦ (ط.دار الكتب العلمية)، وروضة الناظر لابن قدامة ١/ ٣٤٧ (ط. الرشد). وللتوسع في تعريفات الخبر والكلام عليها ينظر: المحصول للرازي ٤/ ٢١٧ -٢٢٢ (ط الرسالة)، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/ ١١- ١٥ (ط. دار الصميعي)، والفروق للقرافي ١/ ٩٢ (ط دار السلام)، والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٤/ ٢١٦ - ٢١٨ (ط. وزارة الشؤون الإسلامية بالكويت) وتعريف الإنشاء: هو القول الذي بحيث يوجد به مدلولُه في نفس الأمر أو متعلقُه. الفروق للقرافي ١/ ٩٥ (ط. دار السلام) وفيما يلي بيان معنى هذا التعريف: قوله: يوجد به مدلوله: أي أن وجود المدلول حاصل بهذا القول نفسه لا بغيره. فإذا قيل: إن صيغ العقود اللفظية مثلا إنشاء فإنه يترتب على ذلك أن مدلول الصيغة - وهو البيع - قد حصل بالصيغة نفسها وانعقد بها وإن لم يقترن بالصيغة أمرٌ آخر من نية أو غيرها.

وإنما عبَّر بقوله: «القول الذي بحيث يوجد به مدلوله »ولم يقل: «القول الذي يوجب مدلوله»ليبين أن شأن الإنشاءِ والأصلَ فيه إيجادُ مدلوله ولكنه قد لايوجد مدلوله؛ لمانع أو معارض، وذلك كما إذا صدرت صيغ الإنشاء من فاقد الأهلية؛ فإنها لا توجد مدلولها ؛ وإنما لم توجد مدلولها لأمر خارجيٍّ؛ لا لذاتها، وإلا فهي في أصلها توجب مدلولها.

قوله: «في نفس الأمر»هذا احتراز من الخبر؛ فإنه لا يوجب مدلوله في نفس الأمر. فقول القائل: جاء زيد لا يوجب مجيء زيد في نفس الأمر؛ إذ يحتمل الكذب.

هذا مضمون شرح القرافي لتعريفه الذي ذكره. غير أن الاحتراز بالجملة الأخيرة عن الخبر محل نظر فيما يظهر؛ لأن الخبر ليس فيه إيجادٌ للمدلول؛ لا في نفس الأمر ولا في غير نفس الأمر، بل هو إخبار والإخبار يدخله احتمال الصدق والكذب، أما الإيجاد فلا يدخله احتمال الصدق والكذب.

ويمكن إجمال الفرق بين الخبر والإنشاء فيما يلي:

أولا: أن الإنشاء سبب لمدلوله، والخبر ليس سببًا لمدلوله.

ثانيًا: أن الإنشاء يتبعه مدلوله، والخبر يتبع مدلوله.

ثالثًا: أن الإنشاء لا يقبل التصديق والتكذيب، بخلاف الخبر فإنه قابل للتصديق والتكذيب.

رابعًا: أن الإنشاء لا يكون معناه إلا مقارنا للفظه بخلاف الخبر؛ فقد يتقدم وقد يتأخر.

ينظر في الكلام على الإنشاء: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٩٦ -٩٧ (ط. دار السلام)، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي (ت.٧٧٢هـ) ص ٢٠٤ (ط. الرسالة)، والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٤/ ٢٢٧ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، والمنثور في القواعد للزركشي ١/ ٢٠٥ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

وكانت العبرة لما أنشأه في قلبه من العقد الذي دل عليه معنى التصرف؛ لكونه هو الذي أنشأه[١].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل للإمام ابن تيمية ص ١٧٠، و إعلام الموقعين للعلامة ابن القيم ٤/ ٥٣٣ و ٥/ ٣٦٠ (ت.مشهور)، وقد ذكر ابن القيم في الموضع الأول أن صيغ العقود إما إنشاءات وإما إخبارات، وإما متضمنة للأمرين. قال: فهي إخبارات عما في النفس من المعاني التي تدل على العقود، وإنشاءات لحصول العقود في الخارج؛ فلفظها موجِبٌ لمعناه في الخارج وهي إخبار عما في النفس من تلك المعاني. وذكر في الموضع الثاني: أنها متضمنة للأمرين. فهي إخبار عن المعاني التي في القلب، وقصدُ تلك المعاني إنشاء.

فتبين مما ذكره في الموضعين أنه يرى أن الصيغ إخبارات، والمعاني إنشاءات. وأن الصيغ وإن كانت منشئة للعقد في الخارج فإنها إنما كانت كذلك لكونها مخبرة عن المعاني التي في القلب.

وهذه المسألة - وهي كون صيغ العقود إنشاءات أو إخبارات - هي مما اختلف فيها أهل العلم وقد حرر الزركشي في البحر المحيط ٢/ ١٧٦ صورة المسألة محل البحث عند كلامه على صيغ العقود نحو قول القائل: بعت وطلقت. فقال: لا شك أن هذه الألفاظ وضعت في أصل اللغة للإخبار عن أمر ماضٍ.

وأما في الشرع فقد تستعمل كذلك، وذلك كما إذا صدر عن إنسان بيعٌ أو طلاق ثم أخبرَ عما حصل منه من البيع والطلاق الماضي بقوله: بعت أو طلقت قاصدًا ذلك العقد الماضي.

وقد تستعمل لاستحداث أحكام لم تكن قبلُ، فهل هي إخبارات والحالة هذه باقية على الأوضاع اللغوية؟ أو إنشاءات؛ بمعنى أن الشارع نقلها إلى الإنشاءات المخصوصة؟ انتهى كلامه ببعض تصرف.

فانحصر موضع الخلافِ هذه المسألةِ في الصورة الثانية - وهي ما إذا استعملت هذه الصيغ لاستحداث أحكام لم تكن قبلُ - وأما الأولى فموضع وفاق.

وينظر للكلام في مسألة كون العقود إنشاءات أو إخبارات - مع ما تقدم من المراجع - : نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (ت. ٤٧٨ هـ) ١٤/ ٤٦٧، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ت.٦٣١هـ) ٢/ ١٧٤ (ط. دار الصميعي) ، و المسودة في أصول الفقه ص ٥٦٤ (ط. دار الكتاب العربي)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٩٢ - ١٤٩ (ط.دار السلام)، والفروع لابن مفلح (ت. ٧٦٣ هـ) ٩/ ٢٨ (ط. الرسالة)، والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي (ت.٧٧٢هـ) ص ٢٠٤ (ط. الرسالة) فقد ذكر أن صيغ العقود كبعت واشتريت، والفسوخ كفسخت وطلقت، والالتزامات كقول القاضي: حكمت. إخباراتٌ في أصل اللغة وقد تستعمل في=

=الشرع أيضا كذلك، فإن استعملت لإحداث حكم كانت منقولة إلى الإنشاء، وينظر: البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/ ١٧٦ - ١٧٧ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، والمنثور في القواعد للزركشي - أيضًا - ١/ ٢٠٦ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)؛ فقد جعل الزركشي الألفاظ أقسامًا ثلاثة: خبرًا محضًا كقام زيد، وإنشاءً محضًا كبعت، وما فيه شائبة منهما وهو الظهار، وينظر: قواعد ابن رجب «تقرير القواعد وتحرير الفوائد »٢/ ٢١٨ (ت.مشهور) فقد جعل العقود من الإنشاءات، وينظر: المبدع ٦/ ٣٠٩ لبرهان الدين إبراهيم ابن مفلح (ت. ٨٨٤ هـ) (ط. دار الكتب العلمية)، والإنصاف للمرداوي (ت. ٨٨٥هـ) مع المقنع والشرح الكبير ٢٢/ ٢١٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٦/ ٤٠٥ (ط. وزارة العدل)، فقد ذكر أن صيغ العقود خبرٌ أريد به الإنشاء ، والشرح الممتع لشيخنا ابن عثمين (ت. ١٤٢١هـ) ١١/ ١١ فقد ذكر أن العقود إنشاءٌ وإن كانت صيغتها صيغة الخبر.

قال الزركشي في الموضع الذي تقدم من البحر المحيط: «وتحرير القول بالإخبار: أن معنى قولك: «بعت»الإخبار عما في قلبك؛ فإن أصل البيع هو التراضي ووضعت لفظة: بعت للدلالة على الرضى؛ فكأنه أخبر بها عما في ضميره بتقدير وجودها قبيل اللفظ للضرورة... والقائلون بأنها إنشاء قالوا: ليس معناه أنها نقلت عن معنى الإخبار بالكلية، ووضعت لإيقاع هذه الأمور، بل معناه أنها صيغ يتوقف صحة مدلولاتها اللغوية على ثبوت هذه الأمور من جهة المتكلم؛ فاعتبر الشرع إيقاعها من جهته بطريق الاقتضاء؛ تصحيحًا لهذه الأمور من حيث إنها لم تكن تابعة، ولهذا كان جعله إنشاءً للضرورة حتى لو أمكن العمل بكونه إخبارًا لم يجعل إنشاءً »وجماع معنى ما ذكره الزركشي في الموضع الأخير من كلامه في تجلية قول القائلين بالإنشاء: أنها إنما جعلت إنشاءً ضرورةً، والموجِب لجعلها إنشاءً هو كونها متبوعةً لا تابعةً؛ فمدلولها تابعٌ لها وهذه حقيقة الإنشاء؛ أن مدلوله يكون تابعًا له، وهذا بخلاف الخبر الذي يكون هو تابعًا لمدلوله، وبناءً على ما تقدم فإنه لو أمكن الاعتداد بكون هذه الألفاظ إخبارًا ما عُدِل عن ذلك إلى غيره؛ لأن ذلك هو أصل الوضع في مثل هذه الصيغ، غير أن ذلك لايمكن لما تقدم من الشرح.

وإذا كانت هذه الألفاظ قد عدل بها عن الخبر إلى الإنشاء فإن ذلك لا يقتضي إلغاء معنى الإخبار مطلقًا، بل إنها إنما جعلت إنشاءً عن طريق معنى الخبر فيها؛ فإن معنى الخبر فيها قد دل بالمطابقة على ثبوت ذلك المعنى للمتكلم وحصوله له، فلما تبينت دلالة ذلك اللفظ على ذلك المعنى - وهو معنى الخبرية - بطريق المطابقة، اعتبر الشرع - بطريق الاقتضاء - دلالة ذلك على الإنشاء.

ويناقش: بمنع كون صيغ العقود إخبارات لا إنشاءات، وأن الإنشاءات إنما هي المعاني التي في القلب، وذلك أنه لادليل على هذا القول، كما أنه مخالف للواقع؛ إذ لو لم يتكلم العاقد بما في قلبه ما تم العقد، ولولا وجود الصيغة العقدية ما أُنشِئَ العقدُ، فدل على أن صيغ العقود إنما هي إنشاءات لا إخبارات، من جهة أنه لما كان نشوء العقد متعقِّبًا الصيغة دل على أنها – أعني: الصيغة – هي التي أنشأت العقد، فينتج من ذلك أن صيغ العقود إنشاءات لا إخبارات.

وبذا لا يصح الاستدلال بهذا الدليل فيما يظهر، والله تعالى أعلم.

الدليل الرابع: القياسُ على أوامر الله تعالى ونواهيه؛ فإن الأصل في الأمر الوجوب وإذا تعذر حمله عليه حُمِلَ على الاستحباب، كما أن الأصل في النهي التحريم، وإذا تعذر حمله عليه حمل على كراهة التنزيه فكذا هنا؛ إذا تعذر حَمْلُ اللفظِ على مقتضاه[1] حُمِلَ على معناه؛ لأن لفظ العقد إذا أمكن حَمْلُهُ على وجهٍ صحيح لم يجز تعطيله[2].

الترجيح:

بعد سياق أدلة القولين في هذه المسألة، وذكر المناقشات الواردة على كلٍّ من القولين، والإجابة عما يمكن الإجابة عنه من ذلك، وبيان سبب الخلاف بين القولين، يترجح القول الثاني، وهو القول القائل بأن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني؛ نظرًا لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة القائمة.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف بين القولين في أن من يقول: العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني إذا وجد عنده عقد قد تعارض فيه لفظ العقد مع معناه ومقصوده فإنه يحكم للمعنى على اللفظ؛ فإن كان معنى العقد ومقصوده صحيحًا جائزًا حكم للعقد بذلك، وإن

---

(١) يُلحظ في هذا الاستدلال – وهو منقول عن من قال به من الشافعية – أن المستدل يذهب إلى أن الحروف الناظمة لاسم العقد هي مقتضى اللفظ، ومن ثم فهي مقتضى العقد. ولكن هذا الرأي ليس قولًا لجميع القائلين باعتبار المقاصد والمعاني وتقديمها على الألفاظ والمباني، بل إن منهم من يقول: مقتضى العقد إنما هو معناه لا لفظه.

(٢) ينظر: المجموع للنووي ٩/ ٢٠٢، وكتاب القواعد للحصني ١/ ٤١٨– ٤١٩.

كان معنى العقد ومقصوده فاسدًا محرمًا حكم على العقد بذلك ويلغي النظر إلى لفظ العقد المعين الذي تلفظ به العاقد المخالف لمعناه والذي تبين عن طريق تصرف العاقد أو لفظه أو عرفه أنه لا يريده ويُعمل مقصود العاقد الذي تبين من تصرف العاقد أنه يريده ويقصد إليه.

أما من يقول: العبرة في العقود بالألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني فإنه إذا تعارض عنده لفظ العقد مع مقصود العاقد الذي أبان عنه في تصرفه العقدي فإما أن:

١- يفسد العقد لتهافت اللفظ واختلاله، أو لعدم وجود شروط العقد الملفوظ.

٢- أو يصحح العقد ويحكم للملفوظ على المقصود إذا كان العقد الملفوظ معنى عاما يدخل فيه المعنى المقصود(١) أو يصحح العقد ويحكم للملفوظ على المقصود مع اشتراطه في العقد شروط العقد الملفوظ، لا شروط العقد المقصود(٢).

المسألة الخامسة: أثر اعتبار مقاصد العقود على الصورية:

بعد أن تبين حكم اعتبار المقاصد في العقود فإنه يأتي موضع بيان أثر اعتبار المقاصد في العقود على الصورية في المعاوضات المالية، وهذه المسألة معقودة لبيان هذا الأثر، وتجلية تلك العلاقة والارتباط.

---

(١) كما إذا أسلم بلفظ الشراء فقال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم. فقال: بعت. فالعقد الملفوظ هو الشراء والبيع. ولكن المعنى الذي أراده هو السلم لا البيع. ومن المعلوم أن السلم أحد أنواع البيوع. ولذا فيصحح العقد لأن كل سلم بيع، وهل يعتبر بالمعنى أو باللفظ؟ فيه وجهان للشافعية، صحح الرافعي منهما اعتبار اللفظ وعليه فينعقد بيعًا، ومن ثم لايجب تسليم الثمن في المجلس. وهذا بعكس ما إذا استعمل لفظ السلم قاصدًا البيع فقال: أسلمت إليك هذا الثمن في هذه السلعة؛ فلاينعقد بيعًا؛ إذ ليس كل بيع بسلم. ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/ ٣٩٥ (ط. دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٤/ ٣٩٤ - ٣٩٥ (ط. دار الكتب العلمية)، والمنثور في القواعد للزركشي (ت.٧٩٠هـ) ٢/ ٣٧١ - ٣٧٤ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، وكتاب القواعد للحصني(ت.٨٢٩هـ) ١/ ٤٠١ - ٤٢١ (ت.د.عبدالرحمن الشعلان).

وينظر - إضافة إلى ما سبق-: قواعد ابن رجب (ت.٧٩٥هـ) «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» ١/ ٢٦٧ - ٢٦٩ (ت.مشهور، دار ابن عفان).

وعند النظر والتأمل، فإنه يتبين جليًّا العلاقة بين هذا الأصل «اعتبار المقاصد في العقود»، وبين الصورية في المعاوضات المالية، مما يجعل هذا الأصل من الأصول المهمة التي يستنبط منها أحكام للصورية في المعاوضات المالية، وأُبْرِزُ أهم أوجه هذه العلاقة فيما يلي:

١- أن موارد الإجماع والاتفاق في هذه المسألة «اعتبار المقاصد والمعاني» يستفاد منها في الصورية في المعاوضات المالية، ذلك أن مباحث الصورية في المعاوضات المالية: تتعلق بالمسائل التي فيها تعارض بين صورة العقد الظاهرية، ومضمون العقد المدلول عليه بالتصرف، وهذا ما يبحثه هذا الأصل «اعتبار المقاصد والمعاني أو الألفاظ والمباني»، إذ يعرض المسائل التي ينظر فيها إلى الصورة الظاهرة للعقد، والمسائل التي ينظر فيها إلى مضمون العقد المدلول عليه بالتصرف.

٢- أن الخلاف في هذا الأصل «اعتبار المقاصد والمعاني، أو الألفاظ والمباني» يتخرج منه جليًّا الخلاف في الصورية في المعاوضات المالية؛ ذلك أن من يعتبر المقاصد والمعاني، ويحكم لها على الألفاظ والمباني، يلغي - في الحقيقة - الصورة الظاهرة للعقد، ويحكم على الحقيقة التي ظهرت على العقد من خلال تصرفات العاقد نفسه. ومن يعتبر الألفاظ والمباني، ويحكم لها على المقاصد والمعاني، فإنه يلغي - في الحقيقة - ما أضمره العاقدان في أنفسهما من المعنى الذي يريدانه، ويحكم على الصورة الظاهرة، وبذلك يتخرج الخلاف بين الفقهاء في الصورية في المعاوضات المالية، بين من يعمل الصورة الظاهرة، ويحكِّمها، ومن يعمل الحقيقة المدلول عليها بالتصرف، ويُحكِّمها.

٣- أن سبب الخلاف في هذه المسألة «اعتبار المقاصد والمعاني، أو الألفاظ والمباني» بعد إمعان النظر فيه وإنعامه، يُعرف منه مَنَازِعُ الفقهاء ومآخذهم في الصورية في المعاوضات المالية، وسبب الخلاف بينهم فيها، فيسهل بذلك رد النزاع والخلاف بينهم في ذلك إلى سبب محدد واضح، ويسهل - بعد ذلك - الترجيح في الصورية في المعاوضات المالية.

***

المطلب الثاني
سد الذرائع

من الأصول التي يبنى عليها الحكم في الصورية أصلُ سد الذرائع، وتحريرُ القول في هذا الأصل وأحكامه مما يجلي أحكام الصورية؛ فعدد من العقود التي تتسم بضرب من الصورية يرتكز الحكم فيها على حكم اعتبار سد الذرائع.

فإذا بُيِّن حكم اعتبار أصل سد الذرائع كان ذلك بيانًا وتجلية لأحكام الصورية التي لها ارتباط بهذا الأصل؛ ولذا جاء هذا المطلب فبحثت فيه: بيان المراد بسد الذرائع، وأنواع الذرائع، وحكم سد الذرائع، وضوابط سد الذرائع، وأثر أصل سد الذرائع على الصورية.

وذلك في خمس مسائل متوالية، تفصيلها فيما يلي:

المسألة الأولى: بيان المراد بسد الذرائع:

يتبين المراد بأصل سد الذرائع ببيان معناه اللغوي والاصطلاحي، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المراد بسد الذرائع لغة:.

أولاً: معنى: «سد»:

السدُّ: مصدرُ قولهم: سددتُ الشيء أسُدُّه سَدًّا - من باب قتل[1] - يقال: سَدَّه يَسُدُّه سَدّاً فَانْسَدَّ وَاسْتَدَّ وَسَدَّدَهُ[2] وتدور مادة الكلمة: «السين والدال المضعّفة»على أصل واحد، هو: ردم الشيء وملاءمته، و إغلاق الخَلَلِ، من ذلك سددت الثلمة سدًّا. وكل حاجز بين الشيئين: سدٌّ، ومن ذلك: السديد، وهو ذو السداد، أي الاستقامة ؛ كأنه لا ثلمة فيه[3]، ومنه قولهم: سددت عليه باب الكلام إذا منعته منه[4]. والسُّد: - بالضمِّ.

---

(١) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (سدد) ص ٢٢٣ (بعناية: عادل مرشد).

(٢) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٢٠٧ (ط. دار صادر)، ما دة: (سدد).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) (مادة: سد) ٣/ ٦٦ (ت.عبدالسلام هارون)، وينظر: لسان العرب لابن منظور (ت. ٧١١هـ) ٣/ ٢٠٧ (ط. دار صادر).

(٤) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (سدد) ص ٢٢٣ (بعناية: عادل مرشد).

والفتحُ لغةٌ فيه - بناء يجعل في وجه الماء والجمع أسداد. وقيل: المضموم ما كان من خلق الله كالجبل والمفتوح ما كان من عمل بني آدم(١) والسِّدادُ: مَا سُدَّ به، والجمع أَسِدَّة (٢).

ثانيًا: معنى الذرائع:

الذرائع جمع الذريعة والذريعة: الوسيلة. يقال: تذرع فلان بذريعة أي توسل ويقال: فلان ذريعتي إليك أي سببي ووصلتي الذي أتسبب به إليك، وأصل استعمال الذريعة مأخوذة من الجمل يُخْتَلُ به الصيد، يمشي الصياد إلى جنبه فيستتر به ويرمي الصيد إذا أمكنه، وذلك الجمل يُسَيَّبُ أولا مع الوحش حتى تألفه؛ فيسمى ذلك الجملُ ذريعة ودريئة، ثم جعلت الذريعة مثَلًا لكل شيء أدنى من شيءٍ وقرَّب منه(٣).

الفرع الثاني: المراد بسد الذرائع اصطلاحًا:

بعد أن تبين المراد بسد الذرائع لغة، لزم - لتصور المراد بأصل سد الذرائع - بيان معنى سد الذرائع اصطلاحًا؛ ولبيان المراد بهذا المصطلح فإنه لابد من بيان المراد بالذريعة اصطلاحًا، وأما السد فإن معناه الاصطلاحي لايخرج عن معناه اللغوي. فإلى بيان المراد بالذريعة اصطلاحًا:

الذريعة اصطلاحًا:

يُطلق أهل العلم مصطلح الذريعة على معنيين اثنين معنى عام، ومعنى خاص، **فأما المعنى العام**: فإن الذريعة بمعناها العام قريبة من المعنى اللغوي للذريعة؛ إذ الذريعة

---

(١) ينظر: مادة (سدد) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٢٠٧ (ط. دار صادر)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت. نحو٧٧٠هـ)، ص ٢٢٣ (بعناية: عادل مرشد).

(٢) ينظر: الصحاح للجوهري (ت. ٣٩٣ هـ) ٢/ ٤٨٥ (ت. أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، و لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٢٠٧ (ط. دار صادر)، ما دة: (سدد).

(٣) ينظر: مادة (ذرع) في الصحاح للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٣/ ١٢١١ (ت. أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين)، و لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٨/ ٩٦ (ط. دار صادر)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت. نحو٧٧٠هـ)، ص ١٧٤ (بعناية: عادل مرشد)، والقاموس المحيط للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٧١٧ (ط. الرسالة)، وتاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (ت. ١٢٠٥هـ) ٢١ / ١١، ١٢ (ط. مطبعة حكومة الكويت).

بالمعنى العام: تشمل كل شيء يُتخذ وسيلة لشيء آخر بصرف النظر عن كون الوسيلة أو المتوسل إليه مقيَّدًا بوصف الجواز أو المنع.

وأما الذريعة بالمعنى الخاص: فإنها تختص بما كان من الوسائل جائزًا في الأصل ثم تغير حكمه إلى التحريم أو الكراهة بسبب التوسل به إلى الممنوع(١). وقد عرفت الذريعة بالمعنى الخاص بعدة تعريفات، ومن أهم هذه التعريفات ما يلي:

١ - «الأمر الذي ظاهره الجواز إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع »(٢).

فقوله: «الأمر»: بمعنى الشيء أو الفعل. وقوله: «الذي ظاهره الجواز»يفيد أن هذا الشيء الذي يسمى ذريعة ليس بمحرم في الظاهر؛ لعدم ورود نهي الشرع عنه بخصوصه بل هو جائز في الظاهر حين نقطع النظر عما يفضي إليه، كما يفيد بيان حكم الذريعة، وهو أنها في الحقيقة محرمة؛ أخذًا من مفهوم المخالفة في قوله: «ظاهره الجواز»؛ فهو يدل على أن باطنه ليس الجواز. وقوله: «إذا قويت التهمة في التطرق به إلى الممنوع» قيد في التعريف يفيد أنه ليس كل ما يفضي إلى الممنوع يسمى ذريعة في الاصطلاح، وإنما الذي يسمى ذريعة من ذلك: ما قويت التهمة فيه: أي: ما قوي الظن (٣) وصار التطرق: أي التوصل به إلى الممنوع ظاهرًا جليًّا.

---

(١) ينظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، ص ٦٩، لمحمد هشام البرهاني، وأثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د.مصطفى البغا. ص ٥٦٨ – ٥٧٢، وينظر ما يؤكد هذا التقسيم إلى معنى عام ومعنى خاص: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤ هـ) ٢/ ٦١ (ت.عمر القيام) ، وما بعدها، الفرق الثامن والخمسون ، و ٣/ ٤٠٥ (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (٧٢٨هـ) ص ٢٨٣ (ط. دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٣ (ت.مشهور).

(٢) وهذا تعريف القاضي عبدالوهاب المالكي (ت.٤٢٢هـ) في كتابه الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/ ٥٠٣ مسألة: ٨٢٤ (ت.مشهور).

(٣) ينظر: في بيان أن معنى التهمة: الظن: مادة (وهم) في المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (ت.٤٥٨هـ) ٤/ ٤٤٤، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٢/ ٦٤٤ (ط.دار صادر)، والمصباح المنير ص ٥٥٤ (بعناية:عادل مرشد)، وتاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٤/ ٦٤ (ط.حكومة الكويت).

ويؤخذ على التعريف: أنه وإن كان قد بين أن الذريعة ظاهرها الجواز، إلا أنه لم يصرح بأن الذريعة من حيث الأصل جائزة، وإنما اقتصر التعريف على بيان كونها جائزةً في الظاهر، ولم يتعرض لكونها جائزةً من حيث الأصل فهي جائزة في الظاهر والباطن، وإنما تغير حكمها من الجواز إلى ضده؛ لما طرأ عليها من التوسل بها إلى الممنوع.

٢- الذرائع هي: «الأشياء التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[(١)].

وهذا التعريف واضح ويؤخذ عليه ما أخذ على سابقه من عدم التصريح بجواز الذريعة من حيث الأصل، كما يؤخذ عليه عدم بيان ضابط التوصل بهذه الأشياء الذي يجعل ذلك التوصل ذريعة، أهو التوصل الغالب؟ أو التوصل المجرد أيُّ توصل؟ بخلاف التعريف السابق فإنه صرح بضابط التوصل، وهو ما قويت التهمة في التوصل به إلى الممنوع.

٣- «الذريعة عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه يخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع»[(٢)].

فقوله: «غير ممنوع لنفسه» يبين أن الأصل في الذريعة الجواز قبل أن تكون وسيلة للممنوع فهي جائزة في نفسها. ويؤخذ عليه عدم بيان ضابط الخوف الذي يجعل الشيء المتوسل به ذريعة اصطلاحية بالمعنى الخاص، إذ من المعلوم: أن ثمة أنواعًا من الخوف غير مؤثرة في حكم الفعل المتوسل به، كزراعة العنب لايمنع جملةً خوفًا من اتخاذه خمرًا، والتجاور في البيوت لا يمنع خوف الزنى [(٣)].

---

(١) وهذا تعريف ابن رشد (الجد) (ت. ٥٢٠هـ) في كتابه المقدمات الممهدات ٢/ ٣٩ (ط.دار الغرب).

(٢) وهذا تعريف القرطبي (ت.٦٧١هـ) في تفسيره: (الجامع لأحكام القرآن) ٢/ ٢٩٤ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر هذا المأخذ على هذا التعريف في سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، للبرهاني ص ٨٠، وينظر في أنه ليس كل خوف أو توهم مؤثِّرًا على حكم الفعل المتوسل به: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦٢، الفرق الثامن والخمسون، و ٣/ ٤٠٥، (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٢٨٣، ٢٨٤ (ط.دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ (ت.مشهور)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٣/ ٧٤ (ت.مشهور).

٤- «الذريعة: ما كان وسيلة وطريقًا إلى الشيء لكن صارت في عرف الفقهاء: عبارة عما أفضت إلى فعل محرم... ولهذا قيل: الذريعة: الفعل الذي ظاهره أنه مباحٌ وهو وسيلة إلى فعل المحرم»[(١)].

وبيِّنٌ في هذا التعريف أنه بين المعنى العام للذريعة، كما بين المعنى الخاص لها، وهو قد ذكر تعريفين بالمعنى الخاص فأما التعريف الأول منهما فإنه لايظهر من إيراد الإمام ابن تيمية له إرادته به التعريف بالمعنى الاصطلاحي وإنما يظهر أن مقصده به التجلية والتوضيح للذريعة، وأما التعريف الثاني فذكره بصيغة التمريض، ويؤخذ على هذا التعريف ما أخذ على التعريف الأول من التعريفات المذكورة هنا، وهو أنه لم يصرح بأن الذريعة من حيث الأصل جائزة ظاهرًا وباطنًا، لكن حكمها قد تغير بسبب التوسل بها إلى الممنوع.

٥- «عبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، قويت التهمة في أدائه إلى فعل محظور »[(٢)].

فوصف **الأمر** بأنه غير ممنوع يفيد بأن الوسيلة لابد أن تكون داخلة ضمن إرادة المكلف؛ لتوصف بالمنع أو الحظر، فخرج بهذا ما لايكون كذلك؛ لأنه لايمكن سده حين يخرج عن إرادة المكلف.

وكونه **غير ممنوع** في نفسه يفيد ضرورة كونه في أصل وضعه جائزًا، ومتضمنًا لمصلحة المكلف، فيخرج بذلك ما يكون مفسدة في أصله فإنه لايسمى ذريعة، بل هو مفسدة برأسه وليس ذريعة للمفسدة [(٣)].

---

(١) وهذا تعريف الإمام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) في بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٣ (ط.دار ابن الجوزي)

(٢) وهذا تعريف الباحث: محمد هشام البرهاني في كتابه: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية ص ٨٠.

(٣) يقرر الإمام ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٣ (ط.دار ابن الجوزي): أنه إن كان الشيء «نفسه فسادًا كالقتل والظلم، فهذا ليس من هذا الباب؛ فإنا نعلم أنها حرمت الأشياء لكونها في نفسها فسادًا »أي: وليس لكونها ذريعة.

وشرط قوة التهمة لإخراج ما كان إفضاؤه إلى المفسدة نادرًا لايغلب على الظن وقوعه.

والتقييد بالفعل في المتوسل إليه: لإخراج الذرائع التي تلزم عنها مفاسد لاسلطان للمكلف على وقوعها أو عدم وقوعها.

وكون المتوسل إليه محظورًا شرط لإعطاء الذريعة في الاصطلاح الخاص معناها الحقيقي، وبذلك تخرج الذرائع التي توصل إلى جائز أو مطلوب[(١)].

ويتبين بهذا التعريف وشرحه أنه قد جمع الأوصاف المهمة لمعنى الذريعة الاصطلاحي، والله أعلم.

وبعد هذا البيان المجمل للذرائع الذي سبقه بيانٌ مجمل لمعنى السد يتضح أن المراد بسد الذرائع هو حسم وسائل الفساد دفعًا لها؛ فإذا كان الفعل السالم عن مفسدة وسيلة للمفسدة مُنِع من ذلك الفعل؛ حسمًا لمادة الفساد ومنعًا لها[(٢)] حيث يجب على الحاكم المنع من ذلك

---

(١) ينظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني ص ٨٠، ٨١. وينظر في التنبيه على القيد الأول والثاني، والرابع والخامس: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٢٨٣ (ط.دار ابن الجوزي).

(٢) ينظر في تقرير هذا المعنى لسد الذرائع: الذخيرة للقرافي(ت.٦٨٤هـ) ١/ ١٥٢ (ت.د.محمد حجي، دار الغرب)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي أيضًا ص ٣٥٢، ٣٥٣ ، و الفروق له أيضًا ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) ٢/ ٢٦٩ (ت.جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية) ، وسد الذرائع لمحمد هشام البرهاني ص ٨١ ، وأثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، د.مصطفى ديب البغا ص ٥٧٢ (ط.دار الإمام البخاري، دمشق)، والبحوث المعنونة بـ «سد الذرائع»في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة فينظر بحث الأستاذ خليل محيي الدين الميس ٣/ ٤١، ٩٨، وبحث د.وهبة الزحيلي ٣/ ١١٠ ، ١٥١ وبحث د. الطيب سلامة ٣/ ٤٨٧، وبحث د. أحمد محمد المقري ٣/ ٥٣٧.

الفعل ابتداءً إذا علم به[١]، ويتعين على المفتي أن لايفتي بما هو ذريعة إلى المحرم أو المفسدة

---

(١) نص على معنى هذه العبارة ابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) في تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢/ ٢٧٠ (ت.جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية).

كما نص على وجوب سد الذرائع القرافي (ت.٦٨٤هـ) في الذخيرة ١/ ١٥٣ (ت.د.محمد حجي، دار الغرب)، وشرح تنقيح الفصول ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر)، و الفروق ٢/ ٦٣ (الفرق الثامن والخمسون)، ٣/ ٤٠٨ – ٤١١ (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام) وقال القرافي في الفروق ٢/ ٣٤٣ (الفرق الخامس والمئة) بعد أن ذكر بعض الذرائع التي تسد: «وسد هذه الذرائع متعين في الدين، وكان مالك شديد المبالغة فيها» وينظر: الشرح الصغير للدردير المطبوع مع بلغة السالك إلى أقرب المسالك ١/ ٤٤ (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية) وقال الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) في حاشيته على الشرح الكبير ١/ ٦٤ «وسد الذرائع واجب عند الإمام وفتحها حرام» (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) وللنظر في نماذج مما نص المالكية على المنع منه؛ سدًّا للذريعة. يراجع: المقدمات الممهدات لا بن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٢/ ٤١، ٤٢ (ت.سعيد أحمد أعراب، دار الغرب) كما أن هذا – أعني القول بأن من معاني سد الذرائع هو أن يقوم الحاكم بالمنع من الذرائع المؤدية إلى المفاسد–هو الذي يفهم مما قرره عددٌ من الحنفية حيث يقول أبو يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري المنبجي الحنفي (ت.٦٨٦هـ) في كتابه: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣٢٠ (ت. د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم) موجِّهًا المنع من إدخال الميت المسجد: «وإنما منعنا من إدخال الميت في المسجد حسمًا للذريعة... من إدخال كل ميت المسجد، ويؤدي بهم ذلك إلى إذهاب حرمته، وتعريضه لما لا يليق به... وحسمُ الذرائع فيما لا يكون من اللوازم أصل في الدين» وهذا يؤخذ منه أنه يرى أنه يتعين على الحاكم المنع من الذرائع؛ حسمًا لمادة الفساد. كما يقرر الحنفية منع خروج الشوابِّ من النساء إلى الجماعات؛ لأن «خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة، والفتنة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام» بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٥٧، ٢٧٥ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان).

وإن كان ذلك المسؤول عنه مطلوبًا في أصله[1] وحرم ذلك الفعل المؤدي إلى المفسدة[2]

---

(١) وهذا إنما يستفاد منه عند من لا يفتي بتحريم الذريعة أصلا – وهو الذي يفهم من تطبيقات الحنفية والشافعية في عدد من المسائل- ، فإنه وإن لم يعتقد تحريم الذريعة إلا أنه ينبغي عليه أن لا يفتي بما هو ذريعة أما من يفتي بحرمة الذريعة –وهو المنقول عن المالكية والحنابلة- فإنهم يفتون بحرمة الذريعة أصالة.

وينص على هذا المعنى- وهو أنه يتعين أن لا يفتي المفتي بما قد يكون ذريعة إلى المفسدة- الحنفية في تقريرهم أن المفتي لايفتي الناس بصوم يوم الشك من رمضان، وإن كانوا يختارون للمفتي أن يصوم يوم الشك في خاصة نفسه على وجه الندب لا على وجه أنه من رمضان. ينظر: فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٢/ ٣٢٤ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان)

كما أن الإمام الشافعي يؤكد على هذا المعنى. ومن ذلك ما جاء عن الإمام الشافعي –رحمه الله – من أنه يرى عدم تضمين الأجير المشترك، ولكنه: لايفتي به؛ لفساد الناس. ومن ذلك ما يراه الإمام الشافعي أن للقاضي أن يقضي بعلمه ولكنه لم يظهر هذا القول؛ خوفًا من أن يجعل لقضاة السوء سبيلا إلى الجور على الناس. وسيأتي توثيق ماسبق –إن شاء الله- عند تحرير محل النزاع في سد الذرائع، الفقرة «أولا ».

(٢) نص على تحريم الذريعة المؤدية إلى المفسدة المالكية، وممن نص على ذلك منهم: القرافي (ت.٦٨٤هـ) في الذخيرة ١/ ١٥٣ (ت.د.محمد حجي، دار الغرب)، وشرح تنقيح الفصول ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر)، كما نص القرافي على تحريم بعض أفراد الذرائع بما يفهم منه تعميم الحكم على بقية الذرائع المؤدية إلى المفاسد في الفروق ٢/ ٦٢، وما قبلها وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، والدردير في الشرح الصغير المطبوع مع حاشية الصاوي (ت.١٢٤١هـ) عليه (بلغة السالك إلى أقرب المسالك) ٣/ ٦٩ حيث يقول الدردير (ت.١٢٠١هـ) في سياق الكلام عن بيوع الآجال؛ معناها وحكمها : «وهو بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل. وهو بيع ظاهره الجواز، لكنه قد يؤدي إلى ممنوع؛ فيمتنع ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع، سدا للذريعة التي هي من قواعد المذهب. والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب، وما أدى إلى **الحرام حرام ولو لم يقصد الحرام**»، كما أن النقول عن الحنابلة تؤكد تحريم الذريعة المؤدية إلى المفسدة، وممن نص على ذلك منهم: ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٤ (ط.دار ابن الجوزي)، وابن القيم في إعلام الموقعين عن=

ورُتب الحكم الوضعي على تلك الذريعة؛ حسمًا للباب ودفعًا لأي تذرع[1].

=رب العالمين ٤/ ٥٥٣ (ت.مشهور)، وفي إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان ١/ ٦١٦ (ت.محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد)، وابن النجار (ت.٩٧٢هـ) في شرح الكوكب المنير ٤/ ٤٣٤ (ت.د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد) وأما الحنفية فمع أنهم لم ينصُّوا في كتب الأصول على سد الذرائع إلا أن كثيرًا من تطبيقاتهم وتفريعاتهم تدل على تحريم الذرائع المؤدية إلى المفاسد والمحرمات. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ١/ ١٥٧، ٢٧٥ ، وَ ٣/ ٢٣٤ ، وَ ٥/ ١١٩، ١٢٠، ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٥/ ٥٣٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دارالكتب العلمية)، وفتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٢/ ٣٢٤، ٤٠٤ – ٤٠٥ ، وَ ٦/ ٣٩٧ – ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان)

(١) فالحنفية – وإن لم ينصُّوا على اعتبار سد الذرائع من حيث الحكم الوضعي- ينصون في تطبيقاتهم على تأثر الحكم الوضعي لعدد من المسائل المصنفة ضمن الذرائع، فهم ينصون على فساد بيع العينة – الذي هو أحد تطبيقات سد الذرائع- ، كما ذكر ذلك الكاساني (ت. ٥٨٧هـ) في بدائع الصنائع ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)، وابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) في فتح القدير ٦/ ٣٩٧ – ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) ، وأما المالكية فهم يصرحون باعتبار سد الذرائع من حيث الحكم الوضعي. ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٤٢ (ط.دار الغرب)، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٤٤١ وما بعدها (ت.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، ومناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل للرجراجي (ت.٦٤٤هـ) ٦/ ٢٦٥، ٢٦٨ وما بعدها. (ت.أبو الفضل الدمياطي)، كما أن الشافعية – وإن لم ينصوا على اعتبار سد الذرائع (تأصيلًا) من حيث الحكم الوضعي- ينصون على ذلك في تطبيقاتهم. ومن ذلك ما قرروه -في الأصح عندهم – من حرمان القاتل من ميراث المقتول سواءٌ أكان القتل مضمونًا أم غير مضمون؛لئلا يكون ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال؛ لحسم الباب. وكذا الحكم بتوريث المطلَّقة البائن في مرض الموت – على أحد القولين عندهم وهو القديم وقيل: بل هو جديد- لأن الزوج متهم في قطع إرثها فورثت كالقاتل، لما كان متهما في استعجال الميراث. ومن ذلك ما قرروه – في المعتمد عندهم- من أنه لو أعسر الزوج ببعض الصداق فإن للزوجة الفسخ؛ وذلك=

المسألة الثانية: أقسام الذرائع:

تعددت تقسيمات العلماء للذرائع باعتبارات متعددة، فقد قُسِّمت الذريعة بحسب موقف العلماء منها إعمالًا وإهمالًا، كما قسمت بحسب وضعها وما يقصد بها، كما قسمت بحسب ما يلزم عليها من أضرار تلحق العامل بها أو غيره، كما قسمت بحسب القصد فيها من عدمه، كما قسمت بحسب قوة إفضائها إلى المفسدة، كما قسمت بحسب مكانها بين المصالح والمفاسد، وما تؤدي إليه من ذلك، كما قسمت بحسب معنييها العام والخاص وبيان ذلك كله في الفروع الستة الآتية:

=لأنه لو لم تستحق الفسخ للزم عليه «إجبار الزوجة على تسليم نفسها بتسليم بعض الصداق...، وهو مستبعد. **ولو أُجبرت لاتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداقٍ وهو ألفُ درهم** »ومن ذلك ما قرروه من أنه يقتل الجمع بالواحد؛ وذلك لأن القصاص «شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك؛ لاتخذ ذريعة إلى سفكها »وسيأتي توثيق ذلك -إن شاء الله- عند تحرير محل النزاع، الفقرة «أولا ». وأما الحنابلة فإنهم يصرحون باعتبار سد الذرائع من حيث الحكم الوضعي. ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٥٠٥ (القاعدة «الستون»)، و٢/ ٤٠١ وما بعدها. (القاعدة الثانية بعد المئة) (ت.مشهور). وتصحيح الفروع للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) المطبوع بهامش الفروع ٧/ ٢٧٢ (ت.د.عبدالله التركي)، والإنصاف للمرداوي المطبوع مع المقنع والشرح الكبير ١٥/ ٤٩٤ (ت.د.عبدالله التركي) حيث نقل عن ابن عقيل أنه قال: «مذهبنا أن الذرائع محسومة»قال ذلك تعليقًا على مسألة أثبت فيها التأثر بالحكم الوضعي؛ بناءً على هذا الأصل «سد الذرائع»، بل قال المرداوي في الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣/ ٣٩٧: «قاعدة المذهب: سد الذرائع»بعد ذكره لمسألة أثبت فيها التأثر بالحكم الوضعي؛ بناءً على هذا الأصل، وينظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٤/ ٤٣٤ (ت.دمحمد الزحيلي ود.نزيه حماد)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ١٦٢ ، ٢٥٧ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع ٧/ ٣٩٧ وما بعدها ، ٣٨٣ .

الفرع الأول: أقسام الذريعة بحسب موقف الفقهاء منها إعمالا وإهمالا:

الذريعة بحسب موقف العلماء منها إعمال وإهمالًا تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما أجمعت الأمة على سده، وذلك كسب الأصنام عند من يُعلم من حاله أنه يسب الله - جل وعلا - حينئذٍ، وكحفر الآبار في طرق المسلمين إذا عُلِم أو ظُن وقوعهم فيها، وإلقاء السم في أطعمتهم إذا علم أو ظن أنهم يأكلونها فيهلكون.

القسم الثاني: ما أجمعت الأمة على عدم منعه كالمنع من زراعة العنب خشية اتخاذه خمرًا، وكالمنع من التجاور في البيوت خشية الزنى، وكسائر التجارات فإن مقصودها الذي أبيحت له إنما هو التوصل ببذل «دراهم في السلعة ليأخذ أكثر منها »[1].

القسم الثالث: ما اختلف فيه أهل العلم كالحديث مع المرأة الأجنبية هل يُمنع خشيةَ الزنى، وكبيوع الآجال هل تمنع خوف الربا؟[2].

---

(١) هذا نص عبارة الشاطبي(ت. ٧٩٠هـ) في الموافقات ٢/ ٣٩٠ (ت. عبدالله دراز) والمقصود من هذا ليس الحيلة الممنوعة المتمثلة في بيع العينة أو ما يسميه المالكية ببيوع الآجال، وإنما هو بيان لمقصود التاجر في شراء السلع ثم بيعها أنه يقصد تحصيل الربح وراء هذا البيع عن طريق بيع هذه السلعة.

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها الفرق الثامن والخمسون، و ٣/ ٤٠٥ (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان) وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ (ت.مشهور)، ففيه ما يمكن أن يُفاد منه لما ذكر؛ فإنه قال بعد أن قسم الذريعة إلى أربعة أقسام وذكر القسم الذي قال فيه: إنه وسيلة موضوعة للمباح، وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها علق على ذلك فقال: «فالشريعة جاءت بإباحة هذا القسم، أو استحبابه أو إيجابه بحسب درجاته في المصلحة ، وجاءت بالمنع من القسم الأول – وهو الوسيلة الموضوعة للإفضاء إلى المفسدة- كراهة أو تحريمًا بحسب درجاته في المفسدة، بقي النظر في القسمين الوسط، هل هما مما جاءت الشريعة بإباحتها أو المنع منهما؟»والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠ (ت. عبدالله دراز) وهو في (ت.مشهور) ٣/ ١٣١ وإنما عزوت إلى نسختين في هذا المقام لوقوع تحريف في النسخة التي اعتدت الرجوع إليها، وهي النسخة الثانية المذكورة هنا، وينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية).

الفرع الثاني: أقسام الذريعة بحسب وضعها وما يقصد بها:

تنقسم الذريعة بحسب ما وضعت له وما يقصد بها إلى قسمين:

القسم الأول: أن تكون الذريعة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة، كشرب المسكر المفضي إلى مفسدة السكر، وكالقذف المفضي إلى مفسدة الفِرية، والزنا المفضي إلى اختلاط المياه وفساد الفراش، ونحو ذلك، فهذه أفعال وأقوال وضعت مفضية لهذه المفاسد، وليس لها ظاهر غيرها.

القسم الثاني: أن تكون الذريعة موضوعة للإفضاء إلى أمر جائز أو مستحب فيتخذها وسيلة إلى المحرم.

- إما بقصده، كمن يعقد النكاح قاصدًا به التحليل، أويعقد البيع قاصدًا به الربا ونحو ذلك.

- أو بغير قصد، كمن يصلي تطوعًا بغير سبب في أوقات النهي، وكمن يسب آلهة المشركين بين ظهرانيهم، أو يصلي بين يدي القبر لله.

وهذا القسم من الذرائع نوعان:

أحدهما: أن تكون مصلحة الفعل أرجح من مفسدته.

الثاني: أن تكون مفسدته راجحة على مصلحته.

فحاصل هذا التقسيم أن أقسام الذرائع بحسب ما وضعت له وما يقصد بها أربعة:

الأول: وسيلة موضوعة للإفضاء إلى المفسدة، كشرب المسكر، والقذف، والزنا.

الثاني: وسيلة موضوعة للمباح، قُصد بها التوسل إلى المفسدة، كمن يعقد النكاح بقصد التحليل، ويعقد البيع بقصد الربا.

الثالث: وسيلة موضوعة للمباح لم يقصد بها التوسل إلى المفسدة، لكنها مفضية إليها غالبًا، ومفسدتها أرجح من مصلحتها، كالصلاة في أوقات النهي بغير سبب، ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وتزيُّن المتوفى عنها في عدتها، ونحو ذلك.

الرابع: وسيلة موضوعة للمباح، وقد تفضي إلى المفسدة، ومصلحتها أرجح من مفسدتها ، كالنظر إلى المخطوبة والمستامة، وفعل ذوات الأسباب في أوقات النهي، وكلمة الحق عند ذي سلطان جائر، ونحو ذلك(١).

الفرع الثالث: أقسام الذريعة بحسب ما يلزم عليها من أضرار تلحق العامل بها أو غيره:

تنقسم الذريعة بحسب ما يلزم عليها من أضرار تلحق العامل بها أو غيره، إلى ضربين(٢):

الضرب الأول: أن لا يلزم عنه إضرار بالغير.

الضرب الثاني: أن يلزم عنه إضرار بالغير.

وهذا الثاني ضربان:

أحدهما: أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرارَ كالمرخِّص في سلعته قصدًا لطلب معاشه، وصحِبَهُ قصد الإضرار بالغير.

والثاني: أن لا يقصد إضرارًا بأحد، وهو قسمان:

أحدهما : أن يكون الإضرار عامًّا كتلقي السلع، وبيع الحاضر للبادي، والامتناع من بيع داره وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره.

والثاني: أن يكون خاصًّا، وهو نوعان:

---

(١) وهذا تقسيم ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ (ت.مشهور).

(٢) وهذا تقسيم الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) في الموافقات ٣ / ٥٣ وما بعدها (ت.مشهور) وقد عبر عن هذا التقسيم في صدره بقوله:«جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونًا فيه على ضربين... »ثم ساق التقسيم المذكور.

أحدهما: أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضررٌ، فهو محتاج إلى فعله كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يَسْبِقُ إلى شراء طعام أو ما يحتاج إليه، أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره عالمًا أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أُخِذ من يده استضر هو.

والثاني: أن لا يلحقه بذلك ضرر، وهو على ثلاثة أنواع:

أحدها : ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيًّا، بحكم العادة، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام بحيث يقع الداخل فيه بلا بد وشبه ذلك.

الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا، كحفر البئر بموضع لايؤدي – غالبًا – إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها أن لا تضر أحدًا، وما أشبه ذلك.

الثالث: ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا نادرًا، وهو على وجهين:

أحدهما: أن يكون غالبًا كبيع السلاح من أهل الحرب، وبيع العنب من الخمار، وبيع ما يغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك.

والثاني: أن يكون كثيرًا لا غالبًا كمسائل بيوع الآجال(١).

الفرع الرابع: أقسام الذريعة بحسب تصور القصد إلى المحرم بها:

تنقسم الذرائع بحسب إمكان تصور القصد إلى المحرم بها إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما هو ذريعة، وهو مما يحتال به، كالجمع بين البيع والسلف، وكاشتراء البائع لسلعة من مشتريها بأقل من ثمنها تارة، وبأكثر أخرى، وكالاعتياض عن ثمن الربوي بربوي لايباع بالأول نساء، وكقرض بني آدم.

---

(١) وهذا تقسيم الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) في كتابه الموافقات ٣ / ٥٣ وما بعدها (ت.مشهور) وقد اجتهدت في المحافظة على ألفاظ الشاطبي؛ لتكون أقرب إلى فهم مراده على الوجه الذي أراده، سوى بعض التصرف اليسير.

القسم الثاني: ما هو ذريعة لا يحتال بها، كسب الأوثان؛ فإنه ذريعة إلى سب الله سبحانه وتعالى، وكذلك سب الرجل والد غيره؛ فإنه ذريعة إلى أن يسب والده، مع أن هذين لايقصدهما مؤمن.

القسم الثالث: مايحتال به من المباحات في الأصل كبيع النصاب في أثناء الحول فرارًا من الزكاة، وكإغلاء الثمن؛ لإسقاط الشُّفْعَة(١).

الفرع الخامس: أقسام الذريعة بحسب قوة إفضائها إلى المحرّم:

وللعلماء بهذا الاعتبار أكثر من تقسيم، أذكرُ اثنين منها:

التقسيم الأول: تقسيم الإمام ابن تيمية:

قسم ابن تيمية الذريعة بحسب قوة إفضائها إلى المحرَّم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: الذريعة المفضية إلى المحرم غالبًا، وهي محرمة مطلقًا.

القسم الثاني: الذريعة المترددة بين الإفضاء وعدمه، لكن الطبع متقاضٍ لإفضائها، وحكمها التحريم كذلك.

القسم الثالث: الذريعة المفضية إلى المحرَّم أحيانًا، وليس فيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء القليل، وحكمها التحريم أيضًا.

---

(١) وهذا تقسيم الإمام ابن تيمية في كتابه بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٤ (ط.دار ابن الجوزي) وقد اجتهدت في المحافظة على ألفاظه؛ لتكون أقرب إلى فهمه على الوجه الذي أراده. وقد قال ابن تيمية قبيل سياقه لهذه الأقسام: «ثم هذه الذرائع منها ما يفضي إلى المكروه بدون قصد فاعلها، ومنها ما تكون إباحتها مفضية للتوسل بها إلى المحارم فهذا القسم الثاني يجامع الحيل؛ بحيث قد يقترن به الاحتيال تارة، وقد لايقترن، كما أن الحيل قد تكون بالذرائع وقد تكون بأسباب مباحة في الأصل ليست ذرائع، فصارت الأقسام ثلاثة»ثم ساق التقسيم المذكور.

ثم قال ابن تيمية بعد سياقه للأقسام الثلاثة المذكورة: «والغرض هنا أن الذرائع حرمها الشارع، وإن لم يُقْصد بها المحرم؛ خشية إفضائها إلى المحرم، فإذا قُصِد بالشيء نفس المحرم، كان أولى بالتحريم من الذرائع»

القسم الرابع: الذريعة المفضية إلى المحرَّم أحيانًا، وفيها مصلحة راجحة على هذا الإفضاء القليل، وحكمها الإباحة [١].

وتلخيص هذا التقسيم: أن الذريعة محرمة سواءٌ كان إفضاؤها غالبًا، أو أحيانًا ويستثنى من ذلك ما إذا كان الإفضاء ليس غالبًا وإنما في أحيان دون أحيان واقترن بهذا الإفضاء القليل مصلحة راجحة عليه.

التقسيم الثاني: تقسيم الشاطبي[٢] المستفاد من كلامه عن التصرف المأذون فيه بالنظر لما يلزم عليه من إضرار، وهو على أربعة أقسام:

القسم الأول: ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيًّا، بحكم العادة، كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد، ونحو ذلك.

القسم الثاني: ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا، كحفر البئر بموضع لايقع فيه أحدٌ غالبًا، وأكل الأغذية التي غالبها لا تضر أحدًا.

القسم الثالث: أن يكون أداؤه إلى المفسدة غالبًا، كبيع السلاح من أهل الحرب، وبيع العنب من الخمار، وبيع ما يغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك.

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ٢٨٣، ٢٨٤ (ط.دار ابن الجوزي)

(٢) هو: أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي: فقيه،أصولي، محدث، مفسر، كان من أئمة المالكية قال فيه ابن مخلوف (ت.١٣٦٠هـ) «العلامة، المؤلف، المحقق، النظار، أحد الجهابذة الأخيار. وكان له القدم الراسخ في سائر الفنون والمعارف. أحد العلماء الأثبات، وأكابر الأئمة الثقات»ينظر في ترجمته: نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي (ت.١٠٣٦هـ) ص ٤٨ رقم الترجمة (١٧) (ت.عبدالحميد عبدالله الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية بطرابلس)،و شجرة النور الزكية في طبقات المالكية لابن مخلوف ١/ ٢٣١ رقم الترجمة (٨٢٨) (ط.المطبعة السلفية ومكتبتها).

القسم الرابع: أن يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا غالبًا كمسائل بيوع الآجال(١).

الفرع السادس: أقسام الذريعة بالنظر إلى معنييها العام والخاص:

يعتمد هذا التقسيم النظر إلى معنيي الذريعة الذين سبق بيانهما عند بيان المراد بالذريعة اصطلاحًا، وقد اعتمد هذا التقسيمُ التفريق بين المعنيين؛ دفعًا للتداخل بين المصطلحين في الأحكام، وتحريًّا للدقة في إصدار الأحكام، مع الاستفادة من ما ذكره أهل العلم في التقسيمات السابقة، فإلى تقسيم الذريعة بالنظر إلى معنييها العام والخاص وبيانه فيما يلي:

أولا: أقسام الذريعة بمعناها العام:

تنقسم الذريعة بالمعنى العام بحسب القسمة العقلية، إلى أقسام أربعة أساسية، بيانها فيما يلي:

القسم الأول: الوسيلة الجائزة المؤدية إلى الجائز.

القسم الثاني: الوسيلة المحظورة المؤدية إلى محظور.

القسم الثالث: الوسيلة المحظورة المؤدية إلى جائز.

القسم الرابع: الوسيلة الجائزة المؤدية إلى محظور.

وكل قسم من هذه الأقسام الأربعة يمكن تقسيمه إلى فروع أخرى بحسب حال كلٍّ من الوسيلة، والمتوسل إليه(٢).

---

(١) الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣ / ٥٤، ٥٥ وما بعدها (ت.مشهور). وقد سبق هذا التقسيم للشاطبي ولكنه في ضمن تقسيم أعم منه، وذلك في الفرع الثالث من فروع هذه المسألة، وهو تقسيم الذريعة بحسب ما يلزم عليها من أضرار تلحق العامل بها أو غيره. وأما تكراره فإنما هو باعتبار آخر. كما هو واضح.

وسيأتي –إن شاء الله تعالى– بيان المراد ببيوع الآجال عند ذكر ثمرة الخلاف في سد الذرائع.

(٢) ينظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني ص ١٩٥.

ثانيًا: أقسام الذريعة بمعناها الخاص:

تنقسم الذريعة بالمعنى الخاص إلى ستة أقسام، وذلك بالنظر إلى تغير أحوال الوسيلة، والإفضاء- وهما من أركان الذريعة -؛ وذلك:

أن الوسيلة الجائزة[١] لا تخلو من أحد ثلاثة أمور: إما أن تكون مباحة، أو واجبة، أو مندوبة.

والإفضاء: لا يخلو من أحد ثلاثة أمور: إما أن يكون قطعيًا، أو غالبًا، أو كثيرًا، أو نادرًا.

ومن المعلوم أن الغالب والكثير ملحقان بالقطعي في الأحكام[٢]؛ ولذا فقد أُدرج الغالب والكثير مع القطعي في قسم واحد، فصارت الأقسام ستةً، بيانُها فيما يلي:

القسم الأول: وسيلة مباحة تؤدي قطعًا أو كثيرًا إلى فعل محرم، كالنوم أو السفر إذا كانا يؤديان إلى تضييع حقٍّ أو فرضٍ.

القسم الثاني: وسيلة مباحة تؤدي نادرًا إلى فعل محرم كسائر تصرفات الناس، من حيث كونها محتملة الأداء إلى محرم لو وجهت إلى ذلك.

القسم الثالث: وسيلة مندوبة تؤدي إلى محرم قطعًا، أو غالبًا، أو كثيرًا، كالسفر لحج النافلة أو الاعتكاف في المسجد، إذا كانا يغضبان الوالدين، أو يضيعان حق من يقوته، وكالاشتغال بسنن الوضوء إذا كان يؤدي إلى تفويت الصلاة في الوقت، أو استنفاد ماء الطهارة وإبقاء بعض أعضاء الوضوء دون تطهير بالماء.

القسم الرابع: وسيلة مندوبة تؤدي إلى فعل محرم نادرًا، كإهداء العنب إلى مسلم ليس من عادته صنع الخمر، والصدقة على فقير ليس من عادته الإنفاق في وجوه الحرام.

---

(١) سبق عند ذكر تعريف الذريعة بالمعنى الخاص: أنه لا بد من أن تكون الذريعة جائزة في الأصل.

(٢) ومن المقرر عند أهل العلم أن «الظن في العمليات جارٍ مجرى العلم» ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٧٥ (ت.مشهور)، وينظر: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام للعز بن عبدالسلام (ت. ٦٦٠هـ) ١/ ١٣٨ (ط. دار القلم)

القسم الخامس: وسيلة واجبة تؤدي قطعًا أو كثيرًا إلى فعل محرم كطاعة الزوجة أو الوالدين إذا أدت إلى امتثال أمره، أو أمرهما في معصية، وكهجرة المرأة من بلاد الكفر إلى بلاد الإسلام إذا أدت إلى سفرها دون محرم ، وكدفع الإنسان الموت عن نفسه بدخوله إلى ملك غيره بغير إذنه، أو أكل طعامه المحتاج إليه.

القسم السادس: وسيلة واجبة تؤدي نادرًا إلى فعل محرم، كدفع مال الزكاة لمسلم مستور الحال، فأنفقها في حرام(١).

المسألة الثالثة: حكم سد الذرائع:

بعد أن تبينت حقيقة أصل سد الذرائع وأقسام الذريعة باعتباراتها المختلفة فقد حان بيان حكم اعتبار أصل سدّ الذرائع. ولبيان حكم سد الذرائع لابد من تحرير محل النـزاع في هذه المسألة ببيان موطن الوفاق وموطن الخلاف في المسألة فإلى **تحرير محل النزاع**:

أولًا: من خلال استقراء جملة صالحة من الفروع الفقهية للفقهاء في المذاهب الأربعة وغيرها يتبين اتفاقهم على القول بمبدأ سد الذرائع في الجملة مع اختلاف بينهم في تسميته وفي نطاقه توسيعًا وتضييقًا إلا أن أصله وحقيقته ومضمونه متفق على القول بها(٢).

---

(١) ينظر في هذه الأقسام: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني ص ١٩٦ – ١٩٨.

(٢) الناظر في كتب أصول الفقه للحنفية لايجدهم يتعرضون للبحث في مبدأ سد الذرائع. ويتبين ذلك لمن استقرأ كتبهم وقد استقرأت جملة كبيرة من كتبهم فلم أجد بغيتي. وقد قرر ذلك عنهم بعض الباحثين كالدكتور: مصطفى ديب البغا في كتابه أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ٥٧٤ (ط.دار الإمام البخاري، دمشق) والباحث: إبراهيم المهنا في رسالته: سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية ص ٧٥ (ط.دار الفضيلة) إلا أنهم عند التطبيق في كتب الفروع يُعمِلون حقيقة مبدأ سدُّ الذرائع في الأحكام الفقهية. وعدمُ تقريرهم لهذا المبدأ في كتب الأصول لاينفي قولهم بهذا المبدأ؛ فالحنفية يمنعون عددًا من صور العينة (بيوع الآجال عند المالكية) معللين المنع بتحقق شبهة الربا وذلك فيما لو باع شيئًا نقدًا أو نسيئة ثم اشتراه بالجنس الذي باعه به قبل نقد المشتري للثمن فإنه=

=ممنوع عندهم؛ لتحقق شبهة الربا «لأن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات؛ احتياطا »بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان) ، وينظر: فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٦/ ٣٩٧ - ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) ويظهر من خلال تعليلهم أنهم إنما منعوا ذلك لا لحقيقة الربا فإن الربا - عندهم - غير متحقق في تلك الصور، بل المتحقق شبهة الربا، وشبهة الربا هي: مظنة الإيصال إلى الربا، وهذا حقيقة سد الذرائع: أنه منعٌ لما هو مظنة الإيصال إلى المحرم ، و في صيام يوم الشك من رمضان بنية التطوع يقرر الحنفية عدم كراهته، ثم إن من الحنفية- كمحمد بن سلمة - من يرى أن الفطر أفضل؛ **لئلا يعتاده الناس فيلحق بالفريضة**، ومنهم -كأبي يوسف - من يرى أن يصام سرًّا ولا يفتى به العوام؛ **لئلا يظنه الجهال زيادة على صوم رمضان**. والثاني -و هو رأي أبي يوسف هو المختار كما قرره المرغيناني في الهداية وتبعه ابن الهمام في فتح القدير- ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٢/ ٧٨ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)، وفتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٢/ ٣٢٤ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) وعلى كل حال فكلا الرأيين فيهما إعمال لحقيقة سد الذرائع. وكذا ما قرره الحنفية من تحريم اللمس والقبلة للمعتكف؛ لكونهما من دواعي الوطء المحرم، وحاصل ذلك: «الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه»بمعنى أنه إذا ثبت تحريم شيء من الأشياء بالدليل فإن ذلك يستلزم تحريم دواعيه. وذلك لأن «الوطء في الاعتكاف قصدي إذ هو ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتداء لنفسه وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمْ عَٰكِفُونَ فِى ٱلْمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة: ١٨٧] ومثله في الإحرام والاستبراء... فتتعدى إلى الدواعي فيها »ينظر: فتح القدير ٢/ ٤٠٤، ٤٠٥ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان)، كما يقرر الحنفية منع خروج الشوابِّ من النساء إلى الجماعات؛ لأن «خروجهن إلى الجماعة سبب الفتنة، والفتنة حرام، وما أدى إلى الحرام فهو حرام »بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٥٧، ٢٧٥ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)، ومن ذلك ما قرروه من تحريم استمتاع المظاهر بزوجته -قبل أن يكفر- بما دون الجماع من المباشرة والتقبيل واللمس عن شهوة ونحو ذلك وذلك «لأن الاستمتاع داع إلى الجماع فإذا حرم الجماع حرم الداعي إليه؛ إذ لو لم يحرم لأدى إلى التناقض»بدائع الصنائع ٣/ ٢٣٤ (ط. دار الكتاب العربي، بيروت لبنان) وينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٥/ ٥٣٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) و يقرر أبو حنيفة وأبو يوسف تحريم الاستمتاع بالحائض بما يقرب من الفرج؛ وذلك لأن=

=«الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام، وسبب الحرام حرام »بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١١٩، وينظر من الجزء نفسه: -أيضًا- ١٢٠ (ط. دار الكتاب العربي، بيروت لبنان) واستقصاء الأمثلة على ذلك عند الحنفية يطول والله أعلم.

وأما المالكية فمذهبهم في هذه المسألة أجلى من أن يُذكر، وينظر لهم على سبيل المثال: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب المالكي (ت.٤٢٢هـ) ٢/ ٥٠٣ ، مسألة: ٨٢٤ (ت.مشهور)، و المقدمات الممهدات، لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٩ (ط.دار الغرب)، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت.٦٧١هـ) ٢/ ٢٩٤ وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، وَ ٣/ ٤٠٥ ، وما بعدها (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان) ، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠، وَ ٤/ ١٩٨ (ت. عبدالله دراز)، والشرح الصغير للدردير (ت.١٢٠١هـ) (المطبوع مع بلغة السالك لأقرب المسالك) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية) وينظر - إضافة إلى ماسبق - المراجع الآتية في المسائل المبحوثة المتعلقة بسد الذرائع عند ذكر مذهب المالكية.

وأما الشافعية فإنهم وإن كان كثير منهم ينفي القول بسد الذرائع، ويصرح كثيرٌ منهم بعدم اعتباره إلا أن بعض أئمة الشافعية كابن الرفعة خرج وجهًا عن الشافعي باعتبار سد الذرائع –وسيأتي العزو إلى هذا الوجه المخرّج عند ذكر الخلاف في سد الذرائع إن شاء الله–، كما أن فقهاء الشافعية -عند التطبيق - يُعمِلون حقيقة مبدأ سدِّ الذرائع في الأحكام الفقهية. ونفي كثير منهم للقول بهذا المبدأ لاينفي استعمالهم له، ومن التطبيقات الفقهية التي تدل على إعمالهم لهذا المبدأ ما قرروه في شأن المعذورين في حضور الجمعة من استحباب إخفاء الجماعة للظهر؛ لئلا يتهموا في الدين وينسبوا إلى ترك الجمعة تهاونًا. ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٤/ ٣٦١ (ط.مكتبة الإرشاد -جدة)، ومغني المحتاج ١/ ٤١٧ (ط. بعناية محمد خليل عيتاني) ، ومن ذلك ما قرروه في حق المعذور في عدم صوم رمضان من استحباب عدم المجاهرة بفطره عند من يجهل عذره؛ لئلا يتهم. ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٦/ ٢٦٧ (ط.مكتبة الإرشاد – جدة)، ومغني المحتاج ١/ ٦٤١ (ط. بعناية محمد خليل عيتاني)، ومن ذلك ما قرروه لمن رأى هلال شوال=

=وحده فإنه يلزمه الفطر، وقرروا أنه يفطر سرًّا لئلا يتعرض للتهمة في دينه. ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٦/ ٢٩٠ (ط.مكتبة الإرشاد -جدة)، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ٣٧٨ (ط. المكتب الإسلامي)، ومن ذلك ما جاء عن الإمام الشافعي من أنه يرى عدم تضمين الأجير المشترك، ولكنه: «لايفتي به؛ لفساد الناس»المهذب للشيرازي (ت.٤٧٦هـ) ٣/ ٥٦١ (ت.د.محمد الزحيلي) (وإنما قدمت هذا المرجع عزوًا مع تأخره زمنًا عن المرجع الذي بعده؛ لأن العبارة له، ولصراحته في المسألة المبحوثة) وينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٧/ ٩٧ (ت.محمد زهري النجار) ، ومن ذلك ما قرروه -في الأصح عندهم -من حرمان القاتل من ميراث المقتول سواءٌ أكان القتل مضمونًا أم غير مضمون؛ وذلك «لأن القاتل حرم الإرث حتى لا يجعل ذريعة إلى استعجال الميراث فوجب أن يحرم بكل حال؛ لحسم الباب»المهذب للشيرازي (ت.٤٧٦هـ) ٤/ ٨١ (ت.د.محمد الزحيلي)، وينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٦/ ٣١ (ط. المكتب الإسلامي)، ولعل هذا من أجلى صور إعمالهم لهذا المبدأ، وكذا الحكم في إرث المطلَّقة البائن في مرض الموت في أحد القولين عندهم -وهو القديم - أنها ترث «لأنه متهم في قطع إرثها فورثت كالقاتل، لما كان متهما في استعجال الميراث »المهذب للشيرازي (ت.٤٧٦هـ) ٤/ ٨١ (ت.د.محمد الزحيلي)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٨/ ٧٢ (ط. المكتب الإسلامي)، وذكر في مغني المحتاج ٣/ ٣٨٨ (ط. بعناية محمد خليل عيتاني) في مسألة توريث المطلَّقة البائن إذا طلقها في مرض الموت أن الشافعي «نص عليه في الإملاء فيكون جديدًا »ومن ذلك ما يراه الإمام الشافعي أن للقاضي أن يقضي بعلمه ولكنه لم يظهر هذا القول؛ خوفًا من أن يجعل لقضاة السوء سبيلا إلى الجور على الناس. قال الشافعي في الأم (ت.محمد زهري النجار) ٧/ ٤٨: «وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم في هذا؛ كراهية أن أجعل لهم سبيلًا إلى أن يجوروا على الناس»قال الربيع بن سليمان مقرِّرًا رأي الشافعي في قضاء القاضي بعلمه كما في الأم (ت.محمد زهري النجار) ٧/ ١١٣: «الذي يذهب إليه الشافعي أنه يحكم بعلمه؛ لأن علمه أكبر من تأدية الشاهدين الشهادة إليه، وإنما كره إظهار ذلك؛ لئلا يكون القاضي غير عدل فيذهب بأموال الناس»ومن ذلك ما قرروه في المعتمد عندهم من أنه لو أعسر الزوج ببعض الصداق فإن للزوجة الفسخ؛ وذلك لأنه لو لم تستحق الفسخ للزم عليه «إجبار الزوجة على تسليم نفسها=

=بتسليم بعض الصداق...، وهو مستبعد. **ولو أُجبرت لاتخذ الأزواج ذلك ذريعة إلى إبطال حق المرأة من حبس نفسها بتسليم درهم واحد من صداقٍ وهو ألفُ درهم وهو في غاية البعد**»مغني المحتاج ٣/ ٥٨١ (ط. بعناية محمد خليل عيتاني)، وحواشي تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٠، ٣٤١ (ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر لمصطفى محمد)، ومن ذلك ما قرروه من أنه يقتل الجمع بالواحد؛ وذلك لأن القصاص «شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك؛ لاتخذ ذريعة إلى سفكها »حواشي تحفة المحتاج ٨/ ٤٠٧(ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر لمصطفى محمد) وينظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٤/ ٣٠ (ط. بعناية محمد خليل عيتاني)، واستقصاء هذه المسألة عند الشافعية مما يطول جدًّا فإنهم أكثروا التعويل عليها، إما في جانب الإثبات؛ بأن يحكموا على مسألة ما بحكمٍ ما؛ بناء على وجود التهمة، وإما في جانب النفي؛ بأن ينفوا الحكم على مسألة ما بحكمٍ ما؛ بناءً على انتفاء التهمة أو ضعفها، أو بُعدها، ونحو ذلك.

وقد أطال العز بن عبدالسلام (ت. ٦٦٠هـ) في كتابه القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) في الكلام على الوسائل وأحكامها وتبعيتها للمقاصد، وهي في الحقيقة داخلة في حقيقة الذرائع ولو بالمعنى العام. ينظر من الكتاب على سبيل المثال:١/ ٧٤ ، ١٦١، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، وَ ٢/ ٣١٤ (ط. دار القلم) وينظر – أيضًا إضافة إلى ما سبق -: تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت. ٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٨ (ط.مكتبة الإرشاد، جدة)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (ت.٧٧٤هـ) ١/ ٧١٤، وما بعدها (ت. ياسر السلامة، دار طيبة، الإصدار الثاني الطبعة الثانية)، وأما الحنابلة فإنهم ينصون على هذه المسألة تحديدًا، ويقولون بها. ينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (ت.٧١٦ هـ) ٣/ ٢١٤، وما قبلها، (ت.د.عبدالله التركي، ط.الرسالة)، وقواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد)٢/ ٤٠١ وما بعدها. (القاعدة الثانية بعد المئة) (ت.مشهور)، وشرح الكوكب المنير لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٤/ ٤٣٤ (ت.دمحمد الزحيلي ود.نزيه حماد)، و ينظر في هذه المسألة: أصول الفقه للأستاذ محمد أبو زهرة ٢٩٣ (ط.دار الفكر العربي)، ومالك حياته وعصره – آراؤه وفقهه، له أيضًا ص ٤٤٥ (ط.دار الفكر العربي)، و قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذو الرقم ٩٦/ ٩/ د٩ في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٩ / ٣ / ٦٢٢.

ثانيًا: أجمع أهل العلم على منْع الذرائع المنصوص على منعها في القرآن أو السنة النبوية[1]؛ وذلك لأن النص عليها أخرجها من دائرة الاجتهاد فيما لا نص فيه إلى دائرة المنصوص الذي لا خيرة للمؤمن فيه.

ثالثًا: اتفق أهل العلم على منع الذرائع المؤدية قطعًا إلى المفسدة، سواءٌ أكانت الوسيلة مباحة، أم واجبة، أم مندوبة. ومن هذا النوع: العقود التي يظهر منها القصد إلى الوقوع في الحرام بالنص عليه في العقد[2].

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي(ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي) ففيه يحكي القرطبي اتفاق العلماء على تحريم جملة من الأشياء التي ورد النص على منعها؛ سدًّا لذريعة المحرَّم، وينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٥ (ت.مشهور) ففيه ما يمكن أن يكون أصلا لما ذُكر، وينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذو الرقم ٩٦/ ٩/ د٩ في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٩ / ٣ / ٦٢٢.

(٢) ينظر: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، و ٣/ ٤٠٥، (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ (ت.مشهور)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت. ٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٨ (ط.مكتبة الإرشاد، جدة)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠ (ت. عبدالله دراز) وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت.١٢٤١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية)، وسد الذرائع عند الأصوليين والفقهاء د. خليفة بابكر الحسن ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٢١٨، ومناقشة موضوع سد الذرائع بمجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٥٩٣، و قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذو الرقم ٩٦/ ٩/ د٩ في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) / ٣ / ٦٢٢. وينظر: ما يأتي تقريره في تحرير محل النزاع في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث، الفقرة: «ثالثًا».

رابعًا: أجمع أهل العلم على عدم منع الذرائع المؤدية إلى المفاسد، إذا كان أداؤها إليها نادرًا؛ فلا تمنع زراعة العنب خشية اتخاذه خمرًا، ولا يمنع من التجاور في البيوت خشية الزنى، ولاتمنع جميع التجارات؛ للاحتمال الضعيف بالتوصل بها إلى المحرمات[1]؛ وذلك «لأن المصلحة إذا كانت غالبة؛ فلا اعتبار بالندور في انخرامها، إذ لا توجد في العادة مصلحة عريَّةٌ عن المفسدة جملة؛ إلا أن الشارع إنما اعتبر في مجاري الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود، ولا يعد هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة أو دفع المفسدة -مع معرفته بندور المضرة عن ذلك- تقصيرا في النظر، ولا قصدا إلى وقوع الضرر، فالعمل إذًا باق على أصل المشروعية.

(١) ينظر: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) للعز بن عبدالسلام (ت. ٦٦٠هـ) ١/ ١٣٨ (ط. دار القلم)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، و ٣/ ٤٠٥، (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، ونفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي -أيضًا - ٩/ ٤٠٨٦ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، مكتبة نزار الباز)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ (ت.مشهور)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت. ٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٨ (ط.مكتبة الإرشاد، جدة)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٣/ ١٣١ (ت.مشهور)، و بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت.١٢٤١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية). كما يراجع - للتطبيقات في عدم اعتبار ندور التذرع أو قلته -: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٦٣ (ت.د.عبدالله التركي)، والشرح الكبير لابن أبي عمر (ت.٦٨٢هـ) مع المقنع والإنصاف ١١/ ١٦٨، والمبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح (ت. ٨٨٤هـ) ٤/ ٤١، ٤٢ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)، وأما التطبيقات للمالكية والشافعية ففي المراجع الآنفة.

والدليل على ذلك أن ضوابط المشروعات هكذا وجدناها؛ كالقضاء بالشهادة في الدماء والأموال والفروج، مع إمكان الكذب والوهم والغلط، وإباحة القصر في المسافة المحدودة، مــع إمكان عدم المشقة كالمَلِك المترفِّه، ومنعه في الحضر بالنسبة إلى ذوي الصنائع الشاقة، وكذلك إعمال الخبر الواحد، والأقيسة الجزئية في التكاليف، مع إمكان إخلافها والخطأ فيها من وجوه، لكن ذلك نادر؛ فلم يعتبر، واعتبرت المصلحة الغالبة»[(١)].

خامسًا: اتفق أهل العلم على تحريم قصد العاقد المحرَّمات بالعقد، وبناءً على ذلك فلو كانت الذريعة منطوية على قصد المحرم بالعقد من قبل أحد العاقدين كان القاصد آثمًا بذلك[(٢)].

سادسًا: اتفق أهل العلم على تحريم التعاون على الإثم والعدوان؛ لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، وبناءً على ذلك فلو كانت الذريعة متضمنة التعاون على الإثم والعدوان كانت محرمة بالاتفاق[(٣)].

سابعًا: اختلف أهل العلم في الذرائع المؤدية إلى المفاسد، إذا كان أداؤها إليها كثيرًا

---

(١) الموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٣/ ٧٤ (ت.مشهور)، وينظر: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) للعز بن عبدالسلام (ت. ٦٦٠هـ) ١/ ١٣٨ (ط. دار القلم).

(٢) ينظر: ما يأتي تقريره في تحرير محل النزاع في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث، الفقرة: «ثالثًا»، وينظر -أيضًا-: الموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٥ (ت.مشهور)

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٥ (ت.مشهور)، و سد الذرائع، د. وهبة الزحيلي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ١٢٥، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٥٩٢. وينظر: ما يأتي تقريره في تحرير محل النزاع في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث المعنون بمقصود المتعاقدين، الفقرة: «ثانيًا».

غالبًا[1]، أو كثيرًا غير غالب، وذلك على قولين في الجملة.

---

(١) قرر بعض أهل العلم وبعض الباحثين أن ما يؤدي إلى المفسدة كثيرًا إذا كان هذا الأداء الكثير غالبًا ليس من مواضع الخلاف، وممن قرر ذلك: شهاب الدين القرافي (ت.٦٨٤هـ) في كتابه الفروق ٣/ ٤٠٥ (ت.عمر القيام)، وهو ما يفهم من كلام د.مصطفى البغا في كتابه: أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي ص ٥٧٢ (ط.دار الإمام البخاري، دمشق)، وهذا هو ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي في قراره ذي الرقم ٩٦/ ٩/ د٩ في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد ٩/ ٣ / ٦٢٢، وينظر: من المجلة (العدد نفسه) ٣/ ٥٩٣، وهذا هو رأي: د. وهبة الزحيلي في بحثه: الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي ص ٢٢، والشيخ محمد الشيباني في بحثه: سد الذرائع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ١٧٧، وهو ما يفهم من كلام د. عجيل النشمي ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٦٠٥.

ولكن الواقع أن الخلاف موجود ومنقول فأبو إسحاق الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) في كتابه الموافقات ٣/ ٧٥ (ت.مشهور) يذكر الخلاف في هذه المسألة، وهذا هو ما قرره د. سليمان الملحم في الذرائع الربوية ص ٦٠ (رسالة ماجستير غير منشورة)، وهو ما قرره د. خليفة الحسن في بحثه سد الذرائع ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٢١٨، وينظر: بحث سد الذرائع لمجاهد الإسلام القاسمي ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣/ ٢٧٧، وينظر من البحث نفسه ص ٢٨٨، وسد الذرائع، د. علي داود جفال، وهو بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٣٤٢، وهذا هو الذي تدل عليه تطبيقات بعض الفقهاء لهذا المبدأ، كمسألة بيع عصير العنب ممن يَعْلَمُ البائعُ أنه يتخذه خمرًا والخلاف فيها، وكبيع الحديد الذي يصنع منه السلاح في الفتنة، وبيع الخشب والقصب الذي تتخذ منه المزامير، وكبيع الجارية المغنية، والكبش النطوح، والحمامة الطيارة؛ فكل ذلك جائز عند بعض الفقهاء وهذه الأمثلة يصدق عليها أنها من الذرائع المؤدية إلى المفاسد كثيرًا غالبًا. ولمراجعة التطبيقات التي تدل على هذا ينظر ما يأتي من الخلاف في المبحث الأول المعنون بمقصود المتعاقدين من الفصل الثاني المعنون بـ المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية، من هذا البحث.

ومن المعلوم، أن الذرائع ليست على درجة واحدة في الإفضاء إلى المحرم؛ ولذا فسيكون تقسيم بحث الخلاف في سد الذرائع بحسب قوة الإفضاء، وذلك في فرعين متوالين:

يكون الفرع الأول في سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا.

والثاني في سد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا.

فإلى ذينك الفرعين:

الفرع الأول: الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا:

إذا كانت الذرائع مؤدية إلى المفاسد غالبًا بحيث لا يكاد ينفك أداء الذريعة إلى الفساد إلا نادرًا كبيع السلاح من أهل الحرب، وبيع العنب للخمار، وبيع ما يغش به مما من شأنه الغش[1].

فقد اختلف العلماء في سدها على قولين:

---

(١) مثل بهذه الأمور الثلاثة على الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) في الموافقات ٣/ ٥٤، ٥٥ (ت.مشهور)، وينظر: الذرائع الربوية، د. سليمان الملحم ص ٦١ (رسالة ماجستير غير منشورة)، والبحوث المعنونة بـ «سد الذرائع»في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩)، للدكتور:إبراهيم فاضل الدبو ٣/ ١٦، و خليل محيي الدين الميس ٣/ ٧٠ ، ود.وهبة الزحيلي ٣/ ١١٧، د.محمد الشيباني ٣/ ١٧٣، ود. خليفة الحسن ٣/ ٢١٣، ٢١٤ ، ود. علي داود جفال ٣/ ٣٤٢ ، ود. الطيب سلامة ٣/ ٥٠٦ ، ود.أحمد المقري ٣/ ٥٤٦. ومن ما مثل به ابن القيم على الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا: الصلاة في أوقات النهي بغير سبب، والصلاة بين يدي القبر لله، ومسبة آلهة المشركين بين ظهرانيهم، وتزين المتوفى عنها في زمن عدتها. ينظر: إعلام الموقعين ٤/ ٥٥٤ (ت.مشهور)، وينظر: سد الذرائع، د. الطيب سلامة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد التاسع ٣/ ٥٠٥، ٥٠٦. ولكن هذه الأمثلة – وإن كانت تدخل في الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا- إلا أنها من المنصوص على منعه من قبل الشرع؛ ولذا لم أوردها في صلب البحث لأن النص عليها أخرجها من دائرة الخلاف، وقد اتفق أهل العلم – كما سبق بيانه عند تحرير محل النزاع- أن المنصوص شرعًا على منعه من الذرائع، لا خلاف في منعه عند أهل العلم.

القول الأول: سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا:

وإليه ذهب جمهور أهل العلم في تطبيقاتهم، فهو مذهب المالكية(١)، والحنابلة(٢) تأصيلًا وتطبيقًا،

---

(١) إنما قدمت المالكية عزوًا في هذه المسألة على الحنفية؛ لأنه مذهب المالكية تنظيرًا وتطبيقًا؛ فهو الذي ينسبه المالكية لأنفسهم. ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب المالكي (ت.٤٢٢هـ) ٢/ ٥٠٣، مسألة: ٨٢٤ (ت.مشهور)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٩ (ط.دار الغرب)، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت.٦٧١هـ) ٢/ ٢٩٤، وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، وَ ٣/ ٤٠٥، وما بعدها، الفرق الرابع والتسعون بعد المائة (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠، وَ ٤/ ١٩٨ (ت. عبدالله دراز)، وبلغة السالك لأقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية)

(٢) إنما قدمت الحنابلة عزوًا في هذه المسألة نظرًا لتقريرهم القول بمبدأ سد الذرائع تنظيرًا وتطبيقًا؛ وهو الذي ينسبه الحنابلة لأنفسهم بخلاف الحنفية والشافعية الذين يُعْمِلونه تطبيقا لا تنظيرًا من حيث الجملة. ينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (ت.٧١٦ هـ) ٣/ ٢١٤، وما قبلها، (ت.د.عبدالله التركي، ط.الرسالة)، وقواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد)٢/ ٤٠١ وما بعدها. (القاعدة الثانية بعد المائة) (ت.مشهور)، وقد عنون ابن رجب لهذا الأصل بعنوان مختلف، ولكن حقيقته سد الذرائع فإنه قال في الموضع السابق: «من أتى بسبب يفيد الملك أو الحل أو يسقط الواجبات على وجه محرم وكان مما تدعو النفوس إليه؛ ألغي ذلك الشرط [وفي نسخة مخطوطة عزا إليها المحقق بلفظ: «السبب»ولعلها الأقرب للصواب لدلالة سباقها] وصار وجوده كالعدم ولم يترتب عليه أحكامه»وقال ابن رجب في قواعده -أيضًا - عند تعليقه على إحدى المسائل في القاعدة «الستون »١/ ٥٠٥: «وهو حسن جارٍ على قواعد المذهب في اعتبار المقاصد وسد الذرائع»ونقله عن ابن رجب المرداوي في الإنصاف.ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٤/ ١٢٩ (ت.د.عبدالله التركي). وينظر في تقرير مذهب الحنابلة في سد الذرائع: التحبير شرح التحرير للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٨/ ٣٨٣١ (ط.مكتبة الرشد)، وتصحيح الفروع للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) المطبوع بهامش الفروع ٧/ ٢٧٢ (ت.د.عبدالله التركي)، والإنصاف للمرداوي المطبوع مع المقنع والشرح الكبير ١٥/ ٤٩٤ (ت.د.عبدالله التركي) حيث نقل عن ابن عقيل أنه قال: «مذهبنا أن الذرائع محسومة»، بل قال المرداوي في الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٣/ ٣٩٧: «قاعدة المذهب: سد الذرائع»، وينظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٤/ ٤٣٤ (ت.دمحمد الزحيلي ود.نزيه حماد).

كما أنه هو الذي تدل عليه كثير من تطبيقات الحنفية[1] والشافعية[2]، بل هو وجه خرجه أبو العباس

---

(١) يقول أبو يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري المنبجي الحنفي (ت.٦٨٦هـ)في كتابه اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١/ ٣٢٠ (ت. د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم) موجِّهًا المنع من إدخال الميت المسجد: «وإنما منعنا من إدخال الميت في المسجد حسمًا للذريعة... من إدخال كل ميت المسجد، ويؤدي بهم ذلك إلى إذهاب حرمته، وتعريضه لما لا يليق به... وحسمُ الذرائع فيما لا يكون من اللوازم أصل في الدين». وعثرت على النص الأخير في نسخة مخطوطة من الكتاب عنوانها: «كتاب اللباب في الجمع بين السنة والكتاب »(محفوظة بمخطوطات الأزهر) هكذا: «وحسم الذرايع لا يكون من اللوازم أصل في الدين»(ق/ ١٠٨)والنص هذا مضطرب. وهذا أصرح ما وقفت عليه من النقول عن الحنفية في قولهم بسد الذرائع؛ ولذا جرى تقديمه على من سبقه زمنًا. وللوقوف على جملة من الفروع الفقهية التي يُعْمِل فيها الحنفية مبدأ سد الذرائع ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ١/ ١٥٧، ٢٧٥ ، وَ ٢/ ٧٨ ، وَ ٣/ ٢٣٤ ، وَ ٥/ ١١٩، ١٢٠، ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٥/ ٥٣٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دارالكتب العلمية)، و فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٢/ ٣٢٤ ، ٤٠٤ - ٤٠٥ ، وَ ٦/ ٣٩٧ - ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) إضافة إلى ما تقدم تقريره في تحرير محل النزاع في سد الذرائع الفقرة: «أولا ».

(٢) الشافعية وإن كان كثيرٌ منهم ينفي القول بسد الذرائع تنظيرًا، إلا أنهم عند التطبيق يُعمِلون حقيقة مبدأ سدِّ الذرائع في الأحكام الفقهية إذا كانت الذرائع مؤدية إلى المفاسد غالبًا . وعدمُ استعمالهم لهذا الاسم لاينفي قولهم بهذا المبدأ. وللوقوف على جملة من التطبيقات الفقهية التي تدل على إعمالهم لهذا المبدأ ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٧/ ٤٨، ٩٧ ، ١١٣ (ت.محمد زهري النجار)، والمهذب للشيرازي (ت.٤٧٦هـ) ٣/ ٥٦١ ، وَ ٤/ ٨١ (في مسألتين من هذه الصفحة) (ت.د.محمد الزحيلي)، والقواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ١/ ٧٤ ، ١٦١، ١٦٨، ١٧٣، ١٧٥، ١٧٦، ١٧٧، وَ ٢/ ٣١٤ (ط. دار القلم)، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ٣٧٨، وَ ٦/ ٣١ ، وَ ٨/ ٧٢ (ط. المكتب الإسلامي) ، والمجموع شرح المهذب للنووي ٤/ ٣٦١ ، وَ ٦/ ٢٦٧، ٢٩٠ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة) ، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت. ٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٨، وما بعدها (ط.مكتبة الإرشاد، جدة)، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير (ت.٧٧٤هـ) ١/ ٧١٤، وما بعدها (ت. ياسر السلامة، دار طيبة،=

ابن الرفعة[١] للإمام الشافعي فذكر أن للشافعي من النص ما يقتضي إثبات قولين له في سد الذرائع عمومًا[٢].

=الإصدار الثاني الطبعة الثانية)، ومغني المحتاج ١/ ٤١٧، ٦٤١، وَ ٣/ ٣٨٨، ٥٨١، وَ ٤/ ٣٠ (ط. بعناية محمد خليل عيتاني)، وحواشي تحفة المحتاج ٨/ ٣٤٠-٣٤١، ٤٠٧ (ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر لمصطفى محمد)، واستقصاء تطبيقات هذه المسألة عند الشافعية مما يطول جدًا فإنهم أكثروا التعويل عليها، إما في جانب الإثبات؛ بأن يحكموا على مسألة ما بحكمٍ ما؛ بناء على وجود التهمة، وإما في جانب النفي؛ بأن ينفوا الحكم على مسألة ما بحكمٍ ما؛ بناءً على انتفاء التهمة أو ضعفها، أو بعدها، ونحو ذلك. ويراجع ما تقدم تحريره في محل النزاع في سد الذرائع الفقرة: «أولا».

(١) ابن الرفعة: هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن الرفعة، أبو العباس، نجم الدين، المشهور بالفقيه، لقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه، ولد بمصر سنة ٦٤٥هـ أثنى عليه العلماء ثناءً عاطرًا، قال فيه ابن كثير: «أحد أئمة الشافعية علما، وفقها، ورياسة»، وقال فيه تاج الدين ابن السبكي في طبقاته – في ترجمة له حافلة-: «أقسم بالله يمينا برة لو رآه الشافعي لتبجح بمكانه وترجح عنده على أقرانه...»، وقال فيه ابن قاضي شهبة في طبقاته: «كان أعجوبة في استحضار كلام الأصحاب لا سيما في غير مظانه، وأعجوبة في معرفة نصوص الشافعي، وأعجوبة في قوة التخريج، دينا خيرا محسنا إلى الطلبة» توفي رحمه الله سنة ٧١٠ هـ ينظر: طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين ابن السبكي ٩/ ٢٤ – ٢٧، رقم الترجمة (١٢٩٨) (ت. د.عبدالفتاح الحلو)، وطبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير (ت.٧٧٤هـ) ٢/ ٩٤٨ (ط.مكتبة الثقافة الدينية بتحقيق د.أحمد عمر هاشم)، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (ت.٨٥١هـ) ٢/ ٢٧٣ -٢٧٦ / رقم الترجمة (٥٠٠) (ت.د.الحافظ عبدالعليم خان)، والدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة للحافظ ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١/ ٢٨٤ – ٢٨٧ / رقم الترجمة: ٧٣٠ (ت.د.سالم الكرنكوي)

(٢) وقد خرجه ابن الرفعة من نص الشافعي في الأم في كتاب إحياء الموات: إذ قال الإمام الشافعي في سياق الكلام عن معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم وساقه الشافعي بسنده-: «من منع فضول الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته يوم القيامة»من الأم ٤/ ٤٩ (ت.محمد زهري النجار) ما نصه: «وفي منع الماء ليمنع به الكلأ الذي هو من رحمة الله عام يحتمل معنيين: أحدهما: أن ما كان=

القول الثاني: عدم سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا:

وهو الذي تدل عليه عدد من التطبيقات الفقهية لدى الحنفية[1] والشافعية[2]، كما أن هذا

=ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى. فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام»، وقد نقل هذا التخريج عن ابن الرفعة تلميذه تقي الدين السبكي (ت.٧٥٦هـ) في تكملة المجموع شرح المهذب ١٠/ ١٤٧ (ط.مكتبة الإرشاد – جدة)، و تاج الدين ابن السبكي (ت.٧٧١هـ) في الأشباه والنظائر له ١/ ١١٩، وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، والزركشي (ت.٧٩٤هـ) في البحر المحيط ٦/ ٨٤ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت) وقد رجعت إلى مظنة كلام ابن الرفعة من كتابه: كفاية النبيه شرح التنبيه ٩/ ٢٦٣ ، وَ ١١ /٨٨ (ت.د.مجدي باسلوم) واستقرأت عشرات الصفحات منه فلم أعثر على المراد، فلعله في كتابه: «المطلب العالي شرح وسيط الغزالي»يسر الله خروجه للنور.

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت٥٨٧هـ) ٤/ ١٩٠ (ط. دارالكتب العلمية طبعة عام ١٤٠٦هـ) والمحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه (ت ٦١٦هـ) ٧/ ١٤١ (دار الكتب العلمية) و العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ٦/ ١٠٨ ، وَ ١٠/ ٥٩ -٦٠ (ط.دار الفكر)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٢-٢٢٤ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو (ت٨٨٥هـ) ١/ ٢٨٤ (ط.إحياء الكتب العربية)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (ت٩٧٠هـ) ٥/ ١٥٤ (ط. المطبعة العلمية ط١)، وحاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٦/ ٣٩١ (ط. دار الفكر)

(٢) ينظر: الأم للإمام الشافعي ٣/ ٧٤ وَ ٤/ ١١٤ – ١١٥ ، وَ ٧/ ٥٤ (ط مكتبة الكليات الأزهرية بعناية محمد النجار) ، والحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٢٧٠ (ط دار الكتب العلمية)، والبيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (ت٦٢٣هـ)، ٤/ ١٣٥ (ت. عادل عبدالموجود)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٧-١٤٩(ط.مكتبة الإرشاد – جدة)

مقتضى تأصيل الشافعية الذين ينص عددٌ من فقهائهم على أنهم لا يقولون بشيء من سد الذرائع[١]، وإلى هذا ذهب ابن حزم[٢][٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -وهم القائلون بسد الذرائع التي تفضي إلى المفاسد غالبًا- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن الذرائع قد ثبت سدها في خصوصات كثيرة بحيث أعطت في الشريعة معنى السد مطلقا عامًّا[٤]، وذلك أن المجتهد إذا استقرأ «معنى عاما من أدلة خاصة، واطرد له ذلك

---

(١) ممن نص على ذلك؛ فنفى هذا المبدأ: تقي الدين السبكي (ت.٧٥٦هـ) في تكملة المجموع شرح المهذب ١٠/ ١٤٨ (ط.مكتبة الإرشاد – جدة)، وابنه تاج الدين(ت.٧٧١هـ) في الأشباه والنظائر له ١/ ١١٩ – ١٢٣ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٦/ ١٠، ١٢، ١٣ – ١٦ وما قبلها (ط.دار الآفاق الجديدة، بيروت)

(٣) هو: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم من ولد سفيان بن يزيد الفارسي الأصل، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي مولى يزيد بن أبي سفيان بن حرب الأموي ﵁، الفقيه الحافظ، المتكلم، الأديب، الوزير، الظاهري، ولد بقرطبة في سنة ٣٨٤ هـ. نشأ في تنعم ورفاهية، ورزق ذكاء مفرطا، وذهنا سيالا، وكتبا نفيسة كثيرة، وكان والده من كبراء أهل قرطبة؛ عمل الوزارة في الدولة العامرية، وكذلك وَزَرَ أبو محمد في شبيبته، وكان قد مهر أولا في الأدب والأخبار والشعر، وفي المنطق وأجزاء الفلسفة، فأثرت فيه كما قال الحافظ الذهبي. قيل: إنه تفقه أولا للشافعي، ثم أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس كله جليه وخفيه، والأخذ بظاهر النص وعموم الكتاب والحديث. توفي عام (٤٥٦هـ) ينظر في ترجمته: جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، لأبي عبدالله ابن أبي نصر الحميدي (ت.٤٨٨هـ) ص ٣٠٨ – ٣١١ (ط.الدار المصرية للتأليف والنشر بالقاهرة)، وسير أعلام النبلاء للحافظ الذهبي (ت.٧٤٨هـ) ١٨/ ١٨٤ (ط.الرسالة)، ونفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب للمقَّري (ت.١٠٤١هـ) ٢/ ٧٧ وما بعدها (ت.إحسان عباس).

(٤) ينظر: الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٤/ ٦٧ (ت.مشهور).

المعنى؛ لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تَعِنُّ، بل يحكم عليها -وإن كانت خاصة- بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى من غير اعتبار بقياس أو غيره؛ إذ صار ما استقرئ مــن عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة »[١] ويؤيد ذلك أن السلف رحمهم الله إنما عملوا بقاعدة سد الذرائع «بناء على هذا المعنى كعملهم في ترك الأضحية مع القدرة عليها[٢] وكإتمــام عثمان رضي الله عنه الصلاة في حجه بالناس[٣]، وتسليم الصحابة له في عذره الذي اعتذر به من سد

---

(١) الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٤/ ٦٤، ٦٥ (ت.مشهور).

(٢) فقد أخرج عبدالرزاق (ت.٢١١هـ) في مصنفه ٤/ ٣٨١/ ٨١٣٩ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي)، وابن أبي الدنيا (ت.٢٨١هـ)في الضحايا ، كما في التلخيص الحبير٤/ ٢٦٥ (ط.مؤسسة قرطبة)، والطبراني (ت.٣٦٠هـ) في الكبير ٣ / ٢٠٣ / ٣٠٥٨ (ت.حمدي بن عبدالمجيد السلفي ومجموعة من المحققين، مكتبة ابن تيمية) والبيهقي (ت.٤٥٨هـ) في السنن الكبرى ٩/ ٤٤٤ / ١٩٠٣٤، ١٩٠٣٥ (ت.محمد عبدالقادر عطا) وفي معرفة السنن والآثار ١٤/ ١٦ / ١٨٨٩٣، ١٨٨٩٤ (ت. عبد المعطي أمين قلعجي)، وابن حزم (ت.٤٥٦هـ) في المحلى ٧/ ٣٥٨ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) عن أبي سريحة الغفاري؛ قال: «أدركت أبا بكر أو رأيت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان -في بعض حديثهم -: (كراهية أن يقتدى بهما) »وصححه ابن حزم في المحلى ٧/ ١٩ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) ، كما صحح إسناده الألباني في إرواء الغليل ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥ / ١١٣٩.

قال البيهقي: «أبو سريحة الغفاري هو حذيفة بن أسيد صاحب رسول الله، صلى الله عليه وسلم» وروى البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٤٤٤ / ١٩٠٣٤، ١٩٠٣٨، ١٩٠٣٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا) وفي معرفة السنن والآثار ١٤/ ١٦ / ١٨٨٩٥ (ت. عبد المعطي أمين قلعجي) عن أبي مسعود عقبة بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه قال: (إني لأدع الأضحى، وإني لموسر مخافة أن يرى جيراني أنه حتم علي) وصحح إسناده الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير٤/ ٢٦٥، ٢٦٦ (ط.مؤسسة قرطبة) و الألباني في إرواء الغليل ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥ / ١١٣٩.

(٣) إتمام عثمان بن عفان رضي الله عنه بالناس في حجه أخرجه البخاري في صحيحه في أبواب تقصير الصلاة، باب الصلاة بمنى ٢/ ٤٢ / ١٠٨٢، وأخرجه البخاري – أيضًا – برقم (١٦٥٥) (بعناية محمد زهير الناصر)، ومسلم في صحيحه، في كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب: قصر الصلاة بمنى ١/ ٤٨٢/ ٦٩٤ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي).

الذريعة[١]، إلى غير ذلك من أفرادها التي عملوا بها، مع أن المنصوص فيها إنما هي أمور خاصة؛ كقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا ﴾ [البقرة: ١٠٤][٢]، وقوله: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ

---

(١) فإنه جاء أنه إنما فعل ذلك مخافة أن يظن جهال الناس أن الصلاة إنما هي ركعتان، هكذا رواه عبدالرزاق في مصنفه ٢/ ٥١٨، ٥١٩ / ٤٢٧٧ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي)، والبيهقي في السنن الكبرى ٣/ ٢٠٦ / ٥٤٣٧، ٥٤٣٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا) قال الحافظ ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) في فتح الباري ٢/ ٥٧١ بعد سياق بعض طرق هذا الأثر: «وهذه طرق يقوي بعضها بعضا»ويجدر التنبه إلى أنه روي - في سبب إتمام عثمان رضي الله عنه - غير ذلك، ذكر ذلك الحافظ ابن حجر في الموضع السابق من الفتح وجمع بينها بجمع لطيف لايخل بالسبب المذكور.

(٢) وذلك أن اليهود كانت تستعمل هذه اللفظة «راعنا »يقصدون بها السب للنبي صلى الله عليه وسلم وهم في ذلك إما أن يريدوا «فاعلا »من الرعونة على وجه السب أو غير ذلك من الألفاظ التي يقصدون بها السب «فنهي المسلمون عنها حسما لمادة التشبه باليهود، وتشبه اليهود بهم وجعْلِ ذلك ذريعة إلى الاستهزاء به ولما يحتمله لفظها من قلة الأدب في مخاطبة الرسول صلى الله عليه وسلم »الصارم المسلول على شاتم الرسول للإمام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ٢/ ٤٤٧ (ت.محمد الحلواني، ومحمد كبير شودري)، وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٩٥ (ط.دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ٦ (ت.مشهور) وهو الدليل الرابع الذي ذكره ابن القيم استدلالًا للقول بسد الذرائع. قال الإمام ابن جرير الطبرى (ت.٣١٠هـ): في تفسيره: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٢/ ٤٦٠ (ت.شاكر) «اختلف أهل التأويل في السبب الذي من أجله نهى الله المؤمنين أن يقولوا «راعنا». فقال بعضهم: هي كلمة كانت اليهود تقولها على وجه الاستهزاء والمسبة، فنهى الله تعالى ذكره المؤمنين أن يقولوا ذلك للنبي ﷺ»، ثم ساق ذلك القول بسنده إلى ابن عباس، وقتادة، وعطية، وابن زيد: قال ابن زيد: «هذا الراعن- والراعن: الخطاء - قال: فقال للمؤمنين: لا تقولوا خطاء، كما قال القوم »وممن روي عنه أن اليهود كانوا يقصدون بقولهم: ﴿رَٰعِنَا ﴾ فاعلا. الحسن. كذا رواه عنه ابن أبي حاتم (ت.٣٢٧هـ) في تفسيره ١/ ١٩٧ / ١٠٣٩ (ت.أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار الباز) وينظر: المراجع المذكورة في نهاية هذا الدليل في الهامش.

ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٖ ﴾ [الأنعام: ١٠٨][(١)].

وفي الحديث: (إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه)، قيل: يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: (يسب الرجلُ أبا الرجلِ، فيسب أباه، ويسب أمه)[(٢)(٣)] وأشباه ذلك[(٤)] وهي

---

(١) حيث «حرم الله تعالى سب آلهة المشركين - مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم - لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز »إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة ابن القيم ٥/ ٥ (ت.مشهور) وهو الدليل الأول الذي أورده ابن القيم من أدلة اعتبار سد الذرائع. وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل للإمام ابن تيمية ٢٨٥ (ط.دار ابن الجوزي) ففيه نحو ما ذكر لكن عبارة ابن القيم جمعت عبارة ابن تيمية وزادت عليها. وينظر: المراجع المذكورة في نهاية هذا الدليل في الهامش.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الأدب، باب: لا يسب الرجل والديه ٨/ ٣/ ٥٩٧٣ (بعناية محمد زهير الناصر) واللفظ له. وسياق الحديث في بعض نسخ البخاري هكذا: ««يسب الرجلُ أبا الرجلِ، فيسب أباه، ويسب أمه فيسب أمه »بزيادة: «فيسب أمه»، وأخرجه بنحوه مسلم في صحيحه في كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها ١/ ٩٢ / ٩٠ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) كلاهما من حديث عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في وجه الدلالة من الحديث: «فقد جعل النبي ﷺ الرجل سابًّا لاعنًا لأبويه إذا سب سبًّا يجزيه الناس عليه بالسب لهما وإن لم يقصده »بيان الدليل ص٢٨٦ (ط.دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/ ٧ (ت.مشهور) وينظر: المراجع المذكورة في نهاية هذا الدليل في الهامش.

(٤) والأدلة التي من هذا النوع كثيرة جدًّا،فمنها:قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضۡرِبۡنَ بِأَرۡجُلِهِنَّ لِيُعۡلَمَ مَا يُخۡفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] فنهى الله سبحانه وتعالى النساء عن الضرب بالأرجل وإن كان جائزًا في الأصل؛ سدًّا لذريعة سماع الرجال صوت الخلخال فيثير منهم دواعي الشهوة إليهن. ومنها ما ثبت -في الأحاديث الصحيحة- من تحريم الخلوة بالمرأة الأجنبية والسفر بها ولو في مصلحة دينية؛ حسمًا لمادة الفتنة. وللاستزادة من الأدلة ينظر: إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٥ - ٧٠٠ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي)، والمقدمات الممهدات لأبي الوليد ابن رشد (الجد) ٢/ ٣٩- ٤٢=

أمور خاصة لا تتلاقى مع ما حكموا به إلا في معنى سد الذريعة، وهو دليل على ما ذكر من غير إشكال»[١].

ونوقش الاستدلال ببعض هذه الأدلة بما يلي:

أن نهي الله -سبحانه وتعالى- المؤمنين بقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا ﴾ [البقرة: ١٠٤] إنما هو عن التلفظ بهذه اللفظة، فيجب امتثال هذا بالانتهاء عن التلفظ بهذه اللفظة، وأما قول من قال: إنهم إنما نهوا عن ذلك؛ لأن اليهود كانوا يقولون هذه اللفظة ويريدون بها الرعونة فإن هذا ليس مسندًا عن النبي ﷺ وإنما هو قول لصاحب: «ولم يقل الله تعالى ولا رسوله ﷺ إنكم إنما نهيتم عن قول: ﴿رَٰعِنَا﴾ لتذرعكم بذلك إلى قول راعنا وإذا لم يأت بذلك نص عن الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ فلا حجة في قول أحد دونه»[٢].

ويجاب عن هذه المناقشة من وجهين:

الوجه الأول: أن الاستدلال لم يقتصر على هذا الدليل وحده، بل تعدى إلى ما نُص على أن النهي فيه لأجل الذريعة، كقوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ عِلۡمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨]، وكقول النبي ﷺ: (**إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه**) قيل: يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: (**يسب الرجلُ أبا الرجلِ، فيسب أباه، ويسب**

=(ط.دار الغرب)، وتفسير القرطبي(ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٢/ ٢٩٤ ، وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، و الفروق للقرافي(ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٠٥ وما بعدها (ت.عمر القيام)، وقد عد منها شيخ الإسلام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ثلاثين شاهدًا في كتابه: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٥ – ٢٩٧ (ط.دار ابن الجوزي) ، وذكر منها ابن القيم تسعة وتسعين شاهدًا في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/ ٥ – ٦٥ (ت.مشهور)، وينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٧٥ – ٧٦، وَ ٤/ ٥٩، ٦٠ ، ٦٥ ، ٤٠٥(ت.مشهور).

(١) الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٤/ ٥٩، ٦٠ (ت.مشهور) بنصه إلا أني أخذت الحديث المذكور من صحيح البخاري، وتركت سياق الشاطبي له؛ لأنه ساقه بالمعنى؛ وذلك أني لم أجد سياقه في شيء من كتب السنة.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٦/ ٨ (ط.دار الآفاق الجديدة، بيروت)

أمه)[١] فهذان النصان وغيرهما من النصوص تمنع هذه الأفعال المفضية إلى المفاسد وتبين أن سبب المنع: التذرع بها إلى المفاسد، وتجعل فاعلها متسببا في فعل المفاسد المتذرع بها إليها أو تجعله كالفاعل لهذه المفاسد؛ نظرًا لقوة الإفضاء إليها كما في الحديث.

الوجه الثاني: أن هذه المناقشة مبنية على إلغاء مبدأ القياس والنظر في المعاني المناسبة لأن تكون محلًا للعلة، وهذا مخالف لما عليه أئمة الصحابة والتابعين. وليس هذا موضع بسط الأدلة الدالة على فساد القول بإبطال القياس[٢].

الدليل الثاني: أن الشرع قد اعتبر الظن الغالب وبنى عليه الأحكام؛ لغلبه صدقه وندرة كذبه؛ فإن مصالح الدنيا والآخرة مبنية على الظنون، ولو ترك العمل بها؛ خوفًا من وقوع نادر كذبها لتعطلت مصالح كثيرة، خوفًا من وقوع مفاسد قليلة نادرة[٣]. وسد الذرائع المفضية إلى المفاسد

---

(١) سبق تخريجه، ص١٤٨.

(٢) قال الإمام أحمد: «لايستغني أحدٌ عن القياس»العدة للقاضي أبي يعلى (ت.٤٥٨هـ) ٤/ ١٢٨٠ (ت.د.أحمد بن علي المباركي)، والتمهيد لأبي الخطاب (ت.٥١٠هـ) ٣/ ٣٦٥ (ت.د.محمد بن علي بن إبراهيم)، والمسودة في أصول الفقه ص ٣٧٢ (ت. محمد محيي الدين عبد الحميد). وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) في مجموع الفتاوى ١٩/ ٢٨٨: «فمن أبطل القياس مطلقًا فقوله باطلٌ... »ثم استدل على ذلك بقوله سبحانه: ﴿ ٱللَّهُ ٱلَّذِىٓ أَنزَلَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ وَٱلْمِيزَانَ ﴾ [الشورى: ١٧] يقول شيخ الإسلام: «فالكتاب هو النص والميزان هو العدل. والقياس الصحيح من باب العدل؛ فإنه تسوية بين المتماثلين وتفريق بين المختلفين ». والأدلة على ذلك تطول. وينظر: في حجية القياس: المصادر المذكورة في أول هذه الحاشية، والفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٤/ ٢٣ وما بعدها.(ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت بتحقيق د. عجيل النشمي)، والمسودة في أصول الفقه ص ٣٦٥ وما بعدها (ت. محمد محيي الدين عبد الحميد)، والبحر المحيط للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٥/ ١٦، وما بعدها (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت)، و إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٢/ ٨٤٣ (ط.دار الفضيلة)

(٣) ينظر: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) للعز بن عبدالسلام (ت. ٦٦٠هـ) ١/ ٦ -٧ ، ١٣٨، وَ ٢/ ٣٥ (ط. دار القلم)، والذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٢١٨ (ت.د.محمد حجي) والموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٧٥ (ت.مشهور)، والقواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي (ت.٨٠٣هـ) ٤ (القاعدة الأولى) (ت. محمد حامد الفقي).

غالبًا من الظن المعتبر شرعًا فوجب سدها؛ إعمالًا لذلك الظن.

الدليل الثالث: أن فتح هذا النوع من الذرائع وعدم سده داخل في التعاون على الإثم والعدوان(١) المنهي عنه بقولـه سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢]؛ فإنه ثبت أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشرة(٢) ، فذكر النبي

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٧٦ (ت.مشهور).

(٢) أخرجه الترمذي في جامعه واللفظ له: أبواب البيوع، باب النهي أن يتخذ الخمر خلًا ٢/ ٥٦٧/ ١٢٩٥ (ت.د.بشار عواد) وقال الترمذي فيه: «هذا حديث غريبٌ من حديث أنس»، وابن ماجه في سننه: كتاب الأشربة، باب: لعنت الخمر على عشرة أوجه ٤/ ٤٦٨، ٤٦٩ / ٣٣٨١، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، (ت.شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية) بنحوه. قال الحافظ ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) في التلخيص الحبير ٤/ ١٣٦ (ط.قرطبة): «رواته ثقات». وقال الألباني في صحيح الترغيب والترهيب ٢/ ٥٩٧: «حسن صحيح».

وله شاهدٌ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه أحمد في مسنده ٨/ ٤٠٥/ ٤٧٨٧، وَ ٩/ ٢٨٨، ٢٩٠ / ٥٣٩٠ ، ٥٣٩١ ، وَ ١٠/ ٩ / ٥٧١٦ (ط.الرسالة)، وأبو داود في سننه: أول كتاب الأشربة، باب العنب يعصر للخمر٤/ ٣٢٨/ ٣٦٦٦ (ت.محمد عوامة)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأشربة، باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ٤/ ٤٦٨ / ٣٣٨٠ ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٣٧/ ٢٢٣٤ (ط.دار الكتب العلمية، ت.مصطفى عبدالقادر عطا)، وهو في الطبعة الهندية المطبوعة مع تلخيص الذهبي ٢/ ٣١ ، ٣٢ بنحوه. قال الحافظ ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) في التلخيص الحبير ٤/ ١٣٦ (ط.قرطبة) «صححه ابن السكن»، وجوده شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٢ (ط.دار ابن الجوزي)، وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب ٢/ ٥٩٧، وفي إرواء الغليل ٥/ ٣٦٤/ ١٥٢٩ وتجد فيه الكلام مستوفًى عن طريق حديث ابن عمر.

وله شاهدٌ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أخرجه أحمد في مسنده ٥/ ٧٤/ ٢٨٩٧ ، والحاكم في المستدرك ٢/ ٣٧ / ٢٢٣٤ (ط.دار الكتب العلمية، ت.مصطفى عبدالقادر عطا)، وهو في الطبعة الهندية المطبوعة مع تلخيص الذهبي ٢/ ٣١ وصححه الحاكم، ووافقه الذهبي في تلخيصه (المطبوع مع المستدرك في الطبعة الهندية)، وصححه الحافظ المنذري (ت.٦٥٦هـ) في الترغيب والترهيب، كتاب الحدود وغيرها، في الترهيب من شرب الخمر وبيعها وشرائها وعصرها وحملها وأكل ثمنها والتشديد في ذلك والترغيب في تركه والتوبة منه ٣/ ١٧٥/ ٣٥٥٣ (ط.دار الكتب العلمية، ت. إبراهيم شمس الدين) وهو في طبعة مكتبة المعارف بالرياض ٣/ ٩٠٢/ ٢٣٦٠ وصححه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب ٢/ ٥٩٨.

ﷺ عاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وغيرهم في جملة الملعونين و«أشار إلى كل معاون ومساعد فيها»[١] وأطلق استحقاقهم اللعنة من غير تقييد بحال القطع بإيصال أفعالهم إلى المحرم فدل على أن فعل هؤلاء وغيرهم – ممن يكون فعله سببًا وذريعة إلى المحرم والمفسدة – من جملة الإعانة على المحرم والمفسدة حتى ولو لم تكن المفسدة المترتبة على ذلك مقطوعًا بها فإن من هؤلاء الأصناف المذكورين منْ ليس فعله مقطوعًا بإيصاله إلى المفسدة؛ إذ من المعلوم أن حامل الخمر –مثلًا – لا يَقْطَعُ بترتب شرب الخمر على حمله الخمر بل يجوز –عقلا وعادةً – أن لا يشرب المحمول إليه الخمر، ومن المعلوم أيضًا أن العاصر مثلًا «إنما يعصر عنبًا فيصير عصيرًا، ثم بعد ذلك قد يخمر وقد لا يخمر»[٢] من غير قطع بحصول الخمرية من ذلك العصير، لكن لما كان الاعتصار ونحوه مؤديًا إلى المعصية – وإن لم يكن الأداء مقطوعًا به – صار العاصر ونحوه معينًا على المعصية، ودخل في جملة الملعونين ، «وفي معنى هذا كل بيع أو إجارة أو معاوضة تعين على معصية الله»[٣] «ويلزم من لم يسد الذرائع أن لا يلعن العاصر، وأن يجوز له أن يعصر العنب لكل أحد، ويقول: القصد غير معتبر في العقد، والذرائع غير معتبرة، ونحن مطالبون بالظواهر، والله يتولى السرائر، وقد صرحوا بهذا، ولا ريب في التنافي بين هذا وبين سنة رسول الله ﷺ»[٤].

الدليل الرابع: استدل القائلون بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا بقول النبي ﷺ: **(إن الحلال بيِّنٌ، وإن الحرام بيِّنٌ، وبينهما مشتبهات[٥] لا يعلمهن كثير من الناس،**

---

(١) المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٨ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٣ (ط.دار ابن الجوزي)

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ٦٤ (ت.مشهور)

(٤) إعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ٦٤ (ت.مشهور)

(٥) قال ابن رجب (ت.٧٩٥هـ) في شرح الحديث من كتابه: جامع العلوم والحكم ١/ ١٩٤ (ت.شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس)، وما بعدها: «معناه: أن الحلال المحض بين لا اشتباه فيه، وكذلك الحرام المحض، ولكن بين الأمرين أمور تشتبه على كثير من الناس، هل هي من الحلال أم=

فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه[(١)]، ومن وقع في الشبهات، وقع في الحرام[(٢)]، كالراعي يرعى حول الحمى[(٣)]، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى

=من الحرام؟ وأما الراسخون في العلم، فلا يشتبه عليهم ذلك، ويعلمون من أي القسمين هي »ثم بين أمثلة على الحلال المحض والحرام المحض، ثم قال: «وأما المشتبه: فمثل أكل بعض ما اختلف في حله أو تحريمه، إما من الأعيان كالخيل والبغال والحمير، والضب، وشرب ما اختلف في تحريمه من الأنبذة التي يسكر كثيرها، ولبس ما اختلف في إباحة لبسه من جلود السباع ونحوها، وإما من المكاسب المختلف فيها كمسائل العينة والتورق ونحوذلك، وبنحو هذا المعنى فسر المشتبهات أحمد وإسحاق وغيرهما من الأئمة »وينظر: فتح الباري لا بن رجب ١/ ٢٢٥ (ط.مكتبة الغرباء الأثرية) ومابعدها. وينظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال (ت.٤٤٩هـ) ٦/ ١٩٣ (ت.أبي تميم ياسر بن إبراهيم)، وما بعدها، و صحيح مسلم بشرح النووي (ت.٦٧٦هـ) ١١/ ٣٨ (ط.قرطبة).

(١) قال النووي (ت.٦٧٦هـ) في قوله ﷺ: (استبرأ لدينه وعرضه): «أي حصل على البراءة لدينه من الذم الشرعي، وصان عرضه عن كلام الناس فيه »صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٣٩ (ط.قرطبة)، وينظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب (ت.٧٩٥هـ) ١/ ٢٠٣، ٢٠٤ (ت.شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس)، وفتح الباري لابن رجب ١/ ٢٢٦ (ط.مكتبة الغرباء الأثرية)

(٢) قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم ١/ ٢٠٥ – ٢٠٦ (ت.شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس) «والذي يأتي الشبهات مع اشتباهها عليه، قد أخبر عنه النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقع في الحرام، فهذا يفسر بمعنيين: أحدهما: أن يكون ارتكابه للشبهة مع اعتقاده أنها شبهة ذريعة إلى ارتكابه الحرام الذي يعتقد أنه حرام بالتدريج والتسامح.... والمعنى الثاني: أن من أقدم على ما هو مشتبه عنده، لا يدري: أهو حلال أو حرام، فإنه لا يأمن أن يكون حراما في نفس الأمر، فيصادف الحرام وهو لايدري أنه حرام »وقد اقتصر ابن رجب في فتح الباري ١/ ٢٢٧ (ط.مكتبة الغرباء الأثرية) على المعنى الأول من هذين المعنيين.

(٣) الحمى في اللغة: الموضع فيه كلأ يُحمى من الناس أن يرعى، والشيء المحمي، وحمى الله: محارمه، وهو مصدر يراد به اسم المفعول، ويثنى فيقال حِمَيَان، وسُمع حِمَوان. يقال: حميت المكان من الناس حمى وحميا مثل رميا، وحمية بالكسر وحماية، أي جعلته ممنوعا من الناس لا يقربونه، ولا يجترئون عليه ينظر: مادة (حمي) في المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي (٦١٠هـ) ١/ ٢٢٩ (ت.محمود فاخوري، وعبدالحميد مختار)، ومادة (حما) في لسان العرب ١٤/ ١٩٩ (ط.دار صادر)، والمصباح المنير=

الله محارمه[(1)])[(2)].

=ص١٣٣ (بعناية عادل مرشد)، ومادة (حمي) في تاج العروس ٣٧/ ٤٧٧ (ط.حكومة الكويت)، ومادة (حما) في المعجم الوسيط ص٢٠٠ (ط.مكتبة الشروق الدولية)

وفي أصل الحمى يقول الإمام الشافعي رحمه الله (ت.٢٠٤هـ) كما في مختصر المزني المطبوع بآخر كتاب الأم للشافعي (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية) ص ١٣١: «كان الرجل العزيز من العرب إذا انتجع بلدا مخصبا أوفى بكلب على جبل إن كان به أو نَشَزَ إن لم يكن، ثم استعوى كلبا، وأوقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء؛ فحيث انتهى صوته، حماه من كل ناحية لنفسه »وقول النبي ﷺ: (يرعى حول الحمى): «الحمى »هنا من إطلاق المصدر على اسم المفعول. ينظر: فتح الباري لابن حجر ١/ ١٢٨ (ط.المطبعة السلفية)

(١) قال ابن رجب في شرح هذه العبارة من الحديث في جامع العلوم والحكم ١/ ٢٠٧ – ٢٠٨ (ت.شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس): «هذا مثل ضربه النبي ﷺ لمن وقع في الشبهات، وأنه يقرب وقوعه في الحرام المحض، وفي بعض الروايات أن النبي ﷺ قال: «سأضرب لكم مثلا »ثم ذكر هذا الكلام، فجعل النبي ﷺ مثل المحرمات كالحمى الذي يحميه الملوك، ويمنعون غيرهم من قربانه... والله -عز وجل- حمى هذه المحرمات، ومنع عباده من قربانها وسماها حدوده... وجعل من يرعى حول الحمى وقريبا منه جديرا بأن يدخل الحمى ويرتع فيه، فلذلك من تعدى الحلال، ووقع في الشبهات، فإنه قد قارب الحرام غاية المقاربة، فما أخلقه بأن يخالط الحرام المحض، ويقع فيه، وفي هذا إشارة إلى أنه ينبغي التباعد عن المحرمات، وأن يجعل الإنسان بينه وبينها حاجزا» وينظر: فتح الباري لابن رجب ١/ ٢٢٨ (ط.مكتبة الغرباء الأثرية) ، وينظر: كلام النووي على ذلك في شرحه لصحيح مسلم وذلك في صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٣٩ (ط.قرطبة)، وفتح الباري لابن حجر ١/ ١٢٨ (ط.السلفية)، وللنظر في خلاف العلماء في الشبهات المأمور باجتنابها يراجع: عمدة القاري للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١/ ٣٠٠ (ط.دار الفكر).

(٢) هذا قطعةٌ من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه ١/ ٢٠/ ٥٢ ، وَ ٣/ ٥٣/ ٢٠٥١ (ط.دار طوق النجاة بعناية محمد زهير الناصر)، وأخرجه مسلم في صحيحه، واللفظ له في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ٣/ ١٢١٩/ ١٥٩٩ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي).

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ﷺ أخبر أن من وقع في الشبهات وقع في الحرام، والوقوع في الحرام محرمٌ «وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يترك ما يضارع الحرام ويتوصل به إليه»(١) فدل ذلك على تحريم مواقعة مايؤدي إلى الوقوع في الحرام، وهذا هو

---

(١) إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٨ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي). ويقول أبو الوليد ابن رشد (ت.٥٢٠هـ) في المقدمات الممهدات ٢/ ٤١ - ٤٢ (ط.دار الغرب) مبينًا وجه الاستدلال بهذا الحديث: «والربا أحق ما حميت مراتعه، ومنع منها؛ لئلا يستباح الربا بالذرائع، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (كان من آخر ما أنزل الله على رسوله: آية الربا، فتوفي رسول الله ﷺ ولم يفسرها فدعوا الربية والريبة) هكذا في المطبوع من المقدمات والصواب: (فدعوا الربا والريبة) كذلك رواه أحمد في مسنده، مسند عمر بن الخطاب ١/ ٣٦١/ ٢٤٥ (ط.الرسالة) من حديث يحيى ابن سعيد القطان، عن سعيد ابن أبي عروبة، قال: حدثنا قتادة، عن سعيد بن المسيب، قال: قال عمر: إن آخر ما نزل من القرآن آية الربا، وإن رسول الله ﷺ قبض ولم يفسرها، فدعوا الربا والريبة» ورجاله رجال الشيخين. ينظر: صحيح البخاري رقم (٧٥٠) (ط.دار طوق النجاة)، وصحيح مسلم برقم (٦٧٢) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) وينظر: رجال صحيح البخاري للكلاباذي (ت.٣٩٨هـ) ١/ ٢٩٣ - ٢٩٤ (ت.عبدالله الليثي)، ورجال صحيح مسلم لابن منجويه (ت.٤٢٨هـ) ١/ ٢٤٥/ رقم الترجمة: ٥٢٥. وسعيد بن المسيب أدرك عمر بن الخطاب رضي الله عنه؛ فقد ولد لسنتين مضتا من خلافته، لكن الأئمة كيحيى بن سعيد القطان، وأحمد بن حنبل قد احتجا بروايته عن عمر: قال يحيى بن سعيد القطان: «سعيد عن عمر رضي الله عنه مرسل يدخل في المسند على المجاز»ينظر: جامع التحصيل في أحكام المراسيل للحافظ العلائي (ت.٧٦١هـ) ١/ ١٨٤ / ٢٤٤، وتهذيب التهذيب لابن حجر (٨٥٢هـ) ٤/ ٨٧ (مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند) وقال أحمد: «سعيد عن عمر عندنا حُجة؛ قد رأى عمر وسمع منه. إذا لم يقبل سعيد عن عمر؛ فمن يقبل؟! »الجرح والتعديل لابن أبي حاتم (ت.٣٢٧هـ) ٤/ ٦١ /رقم الترجمة ٢٦٢ (دار إحياء التراث العربي، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند)، وتهذيب التهذيب لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٨٥ (مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند) ويحيى بن سعيد القطان سمع بن سعيد بن أبي عروبة قبل الاختلاط وهو من أثبتهم فيه. ينظر: الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي (ت.٣٦٥هـ) ٤/ ٤٥١ (ت. عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، دار الكتب العلمية)، وكتاب المختلطين للعلائي (ت.٧٦١هـ) ١/ ٤٣/ رقم الترجمة ١٨ (ت.د.رفعت فوزي، وعلي=

الذرائع إلى المحرمات، فيجب سدها ويتفاوت السد بحسب غلظ ما تؤدي إليه من محرمات[(١)].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: أن هذا الحديث وما في معناه إنما هو حضٌّ من النبي ﷺ على الورع ونص جليٌّ على أن ما حول الحمى ليس من الحمى، وهو إنما يدل على استحباب اجتناب المشتبهات للمرء خاصة فيما أشكل عليه، وأن حكم من استبان له الأمر بخلاف ذلك. وأما قوله ﷺ في الحديث: **(ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام)** فهو محمول على فعل يؤدي إلى أن يكون فاعله راكبًا محرمًا بيقين في حالته تلك، وذلك كما إذا تيقن نجاسة أحد ماءين لابعينه، فإذا توضأ بهما جميعًا أيقنًا بأنه إن صلى صلى وهو حامل نجاسة[(٢)].

=عبدالباسط مكتبة الخانجي بالقاهرة). وأخرجه ابن الضريس (ت.٢٩٤هـ) في فضائل القرآن ص ٣٦ برقم ٢٣ (ت.عروة بدير) من طريق يحيى بن سعيد، بهذا الإسناد. وأخرجه ابن ماجه في سننه،أبواب التجارات، باب التغليظ في الربا ٣/ ٣٨٠/ ٢٢٧٦ (ت.شعيب الأرناؤوط) من طريق خالد بن الحارث عن سعيد بن أبي عروبة – وقد سمع خالد بن الحارث من ابن أبي عروبة قبل الاختلاط وهو معدود من أثبت الناس فيه كما قال ابن عدي في الموضع السابق من الكامل- وأخرجه أحمد في مسنده ١/ ٤٢٥/ ٣٤٩ (ط.الرسالة) من حديث إسماعيل بن عليه، عن سعيد بن أبي عروبة. ويتبين بما سبق ذكره أن الأثر لايقل عن درجة الحسن، إن لم يكن من قبيل الصحيح.

(١) ينظر في الاستدلال بهذا الحديث على سد الذرائع: إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٨ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي)، والمقدمات الممهدات لأبي الوليد ابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٤١–٤٢ (ط.دار الغرب)، و وتفسير القرطبي(ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٢/ ٢٩٤، و٤/ ٣٩٨ - ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، وجامع المسائل لابن تيمية ١/ ٤٥ (ت. عزيز شمس)، و البحر المحيط للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٦/ ٨٢ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت)، وجامع العلوم والحكم لابن رجب (ت.٧٩٥هـ) ١/ ٢٠٩ (ت.شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس)، وفتح الباري لابن رجب ١/ ٢٢٨ (ط.مكتبة الغرباء الأثرية).

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٦/ ٢ - ٣ وما قبلها (ط.دار الآفاق الجديدة، بيروت).

ويجاب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: بتسليم كون ما حول الحمى ليس من الحمى؛ فإن النبي ﷺ أخبر أن الحلال بيِّنٌ، وأن الحرام بيِّنٌ، فإذا اقتصر المكلف على ما حول الحمى – وهيهات له ذلك – فلا إثم عليه، ولكن النبي ﷺ أخبر أن الوقوع في الشبهات–وهي التي حول الحمى– ذريعة وسبب فطري – في كثير من الأحيان– للوقوع في الحرام[(١)] البيِّن فإذا علمنا من نصه سببية شيء لشيء محرم كان علينا التجافي عن ذلك السبب ما أمكن، وعلمنا أن النهي يقوى بحسب القرب من ذلك الحمى وقوة التذرع بذلك الشيء إلى الحمى، وبحسب حرمة الحمى نفسه، فذرائع المحرمات تتفاوت بتفاوت المحرم نفسه؛ فذريعة الغرر ليست كذريعة الربا؛ إذ «الربا أحق ما حميت مراتعه ومنع منها؛ لئلا يستباح الربا بالذرائع »[(٢)].

الوجه الثاني: أن حمل قول النبي ﷺ: (**ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام**) على فعل يؤدي إلى أن يكون فاعله راكبًا محرمًا بيقين مخالفٌ لحقيقة الشبهة، فإن الشُّبهة: الالتباس، والمشتبهات من الأمور: المشكلات[(٣)] وإذا حصل اليقين؛ فقد انتفت الشبهة،

---

(١) ويتأيد هذا التقرير بما جاء في بعض ألفاظ الحديث كما عند البخاري برقم ٢٠٥١ (ط.دار طوق النجاة) من حديث أبي فروة، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: (**الحلال بين، والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شُبِّه عليه من الإثم، كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم، أوشك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه**).

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٤١ –٤٢ (ط.دار الغرب)، ونحو ذلك عبارة القرطبي (ت.٦٧١هـ) في تفسيره: الجامع لأحكام القرآن ٤/ ٣٩٩ (ط.دار الرسالة، ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: مادة: (شبه) في الصحاح للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٦/ ٢٢٣٦ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، والمحكم والمحيط الأعظم لابن سيده (ت.٤٥٨هـ) ٤/ ١٩٣ (ت.عبدالحميد هنداوي)، وأساس البلاغة للزمخشري (ت.٥٣٨هـ) ١/ ٤٩٣ (ت. محمد باسل عيون السود)، ولسان العرب لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٣/ ٥٠٣ (ط.دار صادر)، وتاج العروس من جواهر القاموس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٦/ ٤١١ (ط.حكومة الكويت).

وحينئذٍ لم يبق للشبهة مدلول، ولا يجوز تفريغ كلام النبي ﷺ عن معناه.

الدليل الخامس: استدل القائلون بسد الذرائع بقول النبي ﷺ: **(دع ما يريبك إلى ما لا يريبك)**[1].

(١) أخرجه عبدالرزاق (ت.٢١١هـ) في المصنف كتاب الصلاة، باب القنوت ٣/ ١١٧ / ٤٩٨٤ (ت. حبيب الرحمن الأعظمي)، وأحمد (ت.٢٤١هـ) في مسنده، مسند أهل البيت، حديث الحسن ابن علي بن أبي طالب ٣/ ٢٤٨، ٢٤٩ / ١٧٢٣، و٣/ ٢٥٢ / ١٧٢٧ (ط.الرسالة)، والترمذي (ت.٢٧٩هـ) في جامعه أبواب صفة القيامة والرقائق والورع، بابٌ (هكذا بدون ترجمة) ٤/ ٢٨٦/ ٢٥١٨ (ت.بشار عواد)، والبزار (ت.٢٩٢هـ) في مسنده (البحر الزخار) ٤/ ١٧٥/ ١٣٣٦ (ت.محفوظ الرحمن زين الله)، والنسائي (ت.٣٠٣هـ) في سننه، كتاب الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات ٨ /٣٢٧/ ٥٧١١ (ت.عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب) (وقد اقتصر النسائي هنا على موضع الشاهد من الحديث)، وابن خزيمة (ت.٣١١هـ) في صحيحه كتاب الزكاة، باب ذكر تحريم الصدقة المفروضة على النبي المصطفى ﷺ... ٤/ ٥٩/ ٢٣٤٨ (ت. د. محمد مصطفى الأعظمي)، والطبراني (ت.٣٦٠هـ) في الكبير ٣/ ٧٥، ٧٦/ ٢٧٠٨، ٢٧١١ (ط.ملتقى أهل الأثر)، وابن حبان (ت.٣٥٤هـ) في صحيحه (كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان) كتاب الرقائق، باب الورع والتوكل، في ذكر الزجر عما يريب المرء من أسباب هذه الدنيا الفانية الزائلة ٢/ ٤٩٨/ ٧٢٢ (ت.شعيب الأرنؤوط)، والحاكم (ت.٤٠٥هـ) في المستدرك، كتاب البيوع، حديث إسماعيل بن جعفر ابن أبي كثير ٢/ ١٥، ١٦/ ٢١٦٩، ٢١٧٠ ، وأخرجه -أيضًا - في كتاب الأحكام ٤/ ١١٠/ ٧٠٤٦ . (ت. مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والبيهقي (ت.٤٥٨هـ) في السنن الكبرى ٥/ ٥٤٦/ ٧٠٤٦ (ت. محمد عبد القادر عطا) والحديث صححه الترمذي في جامعه (في الموضع السابق)، والحاكم(ت.٤٠٥هـ) في المستدرك، كتاب البيوع، حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ٢/ ١٥، ١٦ / ٢١٦٩، ٢١٧٠ ، وقال الذهبي (ت.٧٤٨هـ) في تلخيصه: «سنده قوي» كما في مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبدالله الحاكم لابن الملقن (ت.٨٠٤هـ) ٥/ ٢٥١٨/ ٨٥٩ (ط.دار العاصمة) وصحح الحديث الشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) في إرشاد الفحول ٢/ ١٠١٢ (ت.سامي ابن العربي، دار الفضيلة).

وجه الاستدلال بالحديث: أن الحديث نص في النهي عن ما يريب الإنسان، وليس في الريبة أعظم من الذريعة المؤدية إلى المحرم(١).

الدليل السادس: قول النبي ﷺ: **(قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه)**(٢).

وجه الاستدلال من الحديث: أن التحريم في الحديث: «علق على الأكل، وكان معناه الانتفاع، فلما باعوها وأكلوا أثمانها، كان ذلك بمنزلة أكلها»(٣) فإنهم استحقوا اللعنة «لما

---

(١) ينظر في الاستدلال بهذا الحديث على سد الذرائع: إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٨ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي)، كما أن في هذا المرجع بيانًا لوجه الاستدلال المذكور. والمقدمات الممهدات لأبي الوليد ابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٤٠، ٤١ (ط.دار الغرب)، والبحر المحيط للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٦/ ٨٢ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٢/ ١٠٠٧، ١٠١٢ (ت.سامي بن العربي، دار الفضيلة)

(٢) هذا قطعةٌ من حديث أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب بيع الميتة والأصنام ٣/ ٨٤/ ٢٢٣٦ ، وأخرجه البخاري –أيضًا – برقم ٤٢٩٦، ٤٦٣٣ (ط.دار طوق النجاة) واللفظ له، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب تحريم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام ٣/ ١٢٠٧/ ١٥٨١ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما.

(٣) إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٧ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي) وفي تتمة وجه الاستدلال يقول الباجي بعد وجه الاستدلال المذكور في الصلب مباشرة – وإنما لم أورده في الصلب؛ لأنه يتحدث عن مسألة جزئية؛ هي إحدى تطبيقات سد الذرائع. والكلام هنا عن سد الذرائع لا عن تطبيقاتها- : «وكذلك من باع عشرة دراهم بدينار ابتاعه من مبتاعه بعشرين درهمًا كمن باع عشرة دراهم بعشرين درهمًا »والمعنى: أن الذي يبيع عشرة دراهم بدينار من زيدٍ مثلًا، ثم يشتري بهذا الدينار من زيدٍ عشرين درهمًا فهو كمن باع عشرة دراهم بعشرين درهمًا. وينظر في الاستدلال بهذا الحديث على سد الذرائع: المقدمات الممهدات لأبي الوليد ابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٤٠، ٤١ (ط.دار الغرب)، و البحر المحيط للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٦/ ٨٢ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت)، وإرشاد الفحول للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٢/ ١٠٠٧ (ت.سامي بن العربي، دار الفضيلة).

أكلوا ثمن ما حرم الله عليهم أكله، ولم يعصمهم التوسل إلى ذلك بصورة البيع»(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول القائل بعدم اعتبار سد الذرائع ولو كان أداؤها إلى الفساد غالبًا بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن الحكم بالذرائع حكمٌ بالتهمة غير المستيقنة وحكمٌ بالظن والحكم بذلك حكمٌ بالكذب والباطل وهذا لا يحل؛ فقد قال الله تعالى عائبًا لقوم قطعوا بظنونهم ﴿بَلْ ظَنَنتُمْ أَن لَّن يَنقَلِبَ ٱلرَّسُولُ وَٱلْمُؤْمِنُونَ إِلَىٰٓ أَهْلِيهِمْ أَبَدًا وَزُيِّنَ ذَٰلِكَ فِى قُلُوبِكُمْ وَظَنَنتُمْ ظَنَّ ٱلسَّوْءِ وَكُنتُمْ قَوْمًۢا بُورًا﴾ [الفتح: ١]، وقال تعالى عائبًا قومًا قالوا: ﴿وَإِذَا قِيلَ إِنَّ وَعْدَ ٱللَّهِ حَقٌّ وَٱلسَّاعَةُ لَا رَيْبَ فِيهَا قُلْتُم مَّا نَدْرِى مَا ٱلسَّاعَةُ إِن نَّظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ﴾ [الجاثية: ٣٢]، وقال تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍ ۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ ۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم: ٢٨]، وقال تعالى: ﴿إِنْ هِىَ إِلَّآ أَسْمَآءٌ سَمَّيْتُمُوهَآ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَٰنٍ ۚ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَمَا تَهْوَى ٱلْأَنفُسُ ۖ وَلَقَدْ جَآءَهُم مِّن رَّبِّهِمُ ٱلْهُدَىٰٓ﴾[النجم: ٢٣]، وقال رسول الله ﷺ: **(الظن أكذب الحديث)**(٢)(٣).

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٢٢، ٥٢٣ (ت.مشهور)

(٢) هذا قطعةٌ من حديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع ٧/ ١٩/ ٥١٤٣ (ط. دار طوق النجاة بعناية محمد زهير الناصر) ومسلم في صحيحه في كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن، والتجسس، والتنافس، والتناجش ونحوها ٤/ ١٩٨٥ / ٢٥٦٣ (ت. محمد فؤاد عبدالباقي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٦/ ١٣ (ط.دار الآفاق الجديدة، بيروت)

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأدلة المذكورة لم تنه عن كل ظن وإنما نهي فيها عن الظن غير المستند إلى حجة شرعية وأن نبني على ذلك الظن ما لا يجوز بناؤه عليه(١). وليس من ذلك سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا؛ لما تقدم – في أدلة القول الأول – من مشروعية البناء على غلبة الظن.

الدليل الثاني: أن الله تعالى أحل لنا كل ما خلق في الأرض إلا ما فصل لنا تحريمه بالنص لقوله تعالى: ﴿ هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ [البقرة: ٢٩]، وقوله: ﴿ وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [الأنعام: ١١٩]، فبطل بهذين النصين الجليين أن يحرم أحد شيئًا باحتياط أو خوف تذرع(٢).

ويناقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن سد ما غلب على الظن إفضاؤه إلى المحرم مما فصل الله لنا تحريمه؛ إذ قد علمنا من شرعه المنع من المباح في نفسه إذا غلب أداؤه إلى المحرم(٣). كما سبق بيانه في أدلة القول الأول.

الوجه الثاني: أن حصر إثبات المحرمات بما نص عليه منها فيه تعطيل لمبدأ القياس الذي هو إعمال لمعنى النص، والاستدلال على ذلك بآية الأنعام المذكورة في حصر المحرمات غير مسلَّمٍ؛

---

(١) ينظر: القواعد الكبرى (قواعد الإحكام في إصلاح الأنام) للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ٢/ ١١١ – ١١٣، وينظر: سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني (ت.١١٨٢هـ) ٨/ ٢٢٧ (ت.حلاق).

(٢) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٦/ ١٢ (ط.دار الآفاق الجديدة، بيروت).

(٣) ينظر: الذرائع الربوية، د. سليمان الملحم ص ٦٥ (رسالة ماجستير غير منشورة).

وذلك لأن الآية جاءت في سياق المطعومات التي فصل الله - تعالى- المحرمات فيها[1] بقوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

الدليل الثالث: أن الله جل وعلا لم يجعل لغير اليقين حكمًا فإن النبي ﷺ أمر المصلي إذا توهم الحدث في صلاته، أن يتمادى في صلاته، وأنه على حكم طهارته بقوله ﷺ: **(إذا وجد أحدكم في بطنه شيئا، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا، فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا، أو يجد ريحا)**[2] وفي

---

(١) وفي تقرير ذلك قال أبو جعفر ابن جرير الطبري (ت.٣١٠هـ) في تفسيره: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ١٢/ ٦٨ (ت.شاكر) عند تفسير هذه الآية وهي قوله سبحانه: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأنعام: ١١٩]: «وذلك أنّ الله تعالى ذكره تقدّم إلى المؤمنين بتحليل ما ذكر اسم الله عليه، وإباحة أكل ما ذبح بدينه أو دين من كان يدين ببعض شرائع كتبه المعروفة، وتحريم ما أهلّ به لغيره، من الحيوان وزجرهم عن الإصغاء لما يوحي الشياطين بعضهم إلى بعض من زخرف القول في الميتة والمنخنقة والمتردية، وسائر ما حرم الله من المطاعم. ثم قال: وما يمنعكم من أكل ما ذبح بديني الذي ارتضيته، وقد فصّلت لكم الحلال من الحرام فيما تطعمون، وبينته لكم بقولي: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ﴾[المائدة: ٣]، إلى قوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ ۙ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾، فلا لبس عليكم في حرام ذلك من حلاله، فتتمنعوا من أكل حلاله حذرًا من مواقعة حرامه»فقد بين ابن جرير أن تفصيل المحرمات المنصوص عليه في الآية هو في المطعومات.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ١/ ٢٧٦ / ٣٦٢ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

حديث آخر: (**لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا**)[١] هذا في الصلاة التي هي أوكد الشرائع فلو كان الحكم بالاحتياط حقًّا، لكانت الصلاة أولى ما احتيط لها ولكن الله تعالى لم يجعل لغير اليقين حكمًا، فوجب بما ذُكر أن يُعلم «أن كل ما تيقن تحريمه فلا ينتقل إلى التحليل إلا بيقين آخر من نص أو إجماع وكل ما تيقن تحليله فلا سبيل أن ينتقل إلى التحريم إلا بيقين آخر من نص أو إجماع وبطل الحكم بالاحتياط وصح أن لا حكم إلا لليقين وحده»[٢].

ويناقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن هذا النوع من الاستدلال من ابن حزم إنما هو استعمال للقياس حيث عُدِّي حكم هذا الحديث - وهو الشك في الحدث أثناء الصلاة - على جميع أنواع الشكوك، بل والظنون، وهذا مخالف لما درج عليه ابن حزم من إبطال القول بالقياس[٣].

الوجه الثاني: أن قياس ابن حزم عدم اليقين في غير الصلاة على عدم اليقين في الصلاة وأنه لا يبنى على كلٍّ منهما حكمٌ قياس مع الفارق؛ فإن الصلاة قد جاء النص عليها صريحًا بعدم الالتفات إلى ما سوى اليقين من الظنون وليس غيرها في معناها عند عدد من أهل

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الوضوء، باب من لا يتوضأ من الشك حتى يستيقن ١/ ٣٩/ ١٣٧ (بعناية محمد زهير الناصر)، وأخرجه البخاري- أيضًا - برقم ١٧٧ بلفظه، و٢٠٥٦ بنحوه، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة، ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك ١/ ٢٧٦ / ٣٦١ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) من حديث عبدالله ابن زيد رضي الله عنه.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٦/ ١٢ (ط.دار الآفاق الجديدة، بيروت)

(٣) قال ابن حزم رحمه الله (ت.٤٥٦هـ) في كتابه الإحكام في أصول الأحكام ٧/ ٥٥، ٥٦ (ت.أحمد شاكر): «وذهب أصحاب الظاهر إلى إبطال القول بالقياس في الدين جملة... وهذا هو قولنا الذي ندين الله به ونسأله عز وجل أن يثبتنا فيه ويميتنا عليه بمنه ورحمته آمين».

العلم[1] ؛ فإن إعمال الظن العارض في الصلاة يتضمن «إبطالًا للصلاة بالريب والشبهة ومطاوعة الشيطان»[2] كما أن فيه فتحًا لباب الوسوسة، وإدخالا للمشقة على المكلف[3] بخلاف الاحتياط للصلاة قبل الدخول فيها إذا شك أو ظن وهو خارج الصلاة في خروج الحدث فلا يترتب عليه ذلك[4]،

---

(١) والتفريق بينهما -أي: بين الشك في الحدث أثناء الصلاة والشك في الحدث قبل الصلاة - هو ما نقل عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعطاء كذلك رواه عنهم عبدالرزاق في مصنفه ١/ ١٤٢/ ٥٣٩، ٥٤٠، ٥٤١ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي) وهو المنقول عن مالك في إحدى الروايتين عنه ينظر: التمهيد لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٥/ ٢٦، ٢٧ (ت.مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد البكري) ، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ١/ ٦٠، ٦١، والذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٢١٨ (ت.د.محمد حجي)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ١٢٤ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي) وتحصيل ما ذكره الدسوقي من ذلك في بيان المذهب عند المالكية أنه إن كان نشوء الشك في الصلاة فإنه يجب عليه التمادي في الصلاة ترجيحًا لجانب العبادة، ثم إن استمر على شكه حتى فرغ من الصلاة أو تبين له أنه كان محدثًا أعاد الصلاة، وإن تبينت الطهارة جزمًا أو ظنًّا لم يُعد. وهذا التفريق بين الشك في الحدث أثناء الصلاة والشك فيه قبلها هو الذي نسبه شيخ الإسلام ابن تيمية لابن أبي موسى من الحنابلة، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في شرح العمدة في الفقه، كتاب الطهارة لشيخ الإسلام ابن تيمية ١/ ٣٤٥ - ٣٤٦ (ت.د.سعود العطيشان) وهو ما يميل إليه ابن القيم، كما في إعلام الموقعين، له٣/ ١٠٢ (ت.مشهور)، وإغاثة اللهفان في مصايد الشيطان لابن القيم ١/ ٣١٨ - ٣٢٠ (ط. المجمع) على خلاف بينهم في إيجاب الوضوء من الشك في خروج الحدث إذا كان خارج الصلاة. وينظر للاستزادة في المسألة والاستدلال لها: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١/ ٢٦٢ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) شرح العمدة في الفقه، كتاب الطهارة لشيخ الإسلام ابن تيمية ١/ ٣٤٦ (ت.د.سعود العطيشان)

(٣) ينظر: مقتضى التعليل الذي ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في كتابه شرح العمدة في الفقه، كتاب الطهارة ١/ ٣٤٦ (ت.د.سعود العطيشان).

(٤) ما لم يكن الشك مما يكثر وروده على المكلف، أو كان وهمًا فلا يلتفت إليه. كما هو المقرر عند المالكية في تفريقهم بين الشك المستنكح (الذي يكثر وروده) والشك غير المستنكح. ينظر: المراجع السابقة، خاصة عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ١/ ٦٠، والذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٢١٨ (ت.د.محمد حجي)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ١٢٤ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي).

والحاصل أن منْعَ المصلي بعد دخوله في الصلاة بالطهارة المتيقنة؛ أن يخرج منها بالشك، لايستلزم تجويز الدخول فيها بالشك(١) والمتحصل من كل ذلك: أن قياس الشك في الحدث خارج الصلاة على الشك في الحدث داخل الصلاة غير مسَلَّمٍ فكيف بقياس سائر الظنون على الشك في الحدث أثناء الصلاة.

ولا يلزم مما ذكر في هذه المناقشة هدم قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»؛ لما يأتي في الوجه الثالث من المناقشة إن شاء الله تعالى.

الوجه الثالث: أنه مع التسليم بقاعدة «اليقين لا يزول بالشك»-والتي استند عليها ابن حزم في استدلاله السابق-؛ للأدلة المتكاثرة الدالة عليها والتي لا مجال لبسطها في هذا الموضع، كما أنها محل إجماع بين أهل العلم من حيث الأصل(٢) إلا أن إعمال هذه القاعدة مقيدٌ بما إذا لم يعارض الأصل

---

(١) كما قرره العلامة ابن القيم في إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ١٠٢ (ت.مشهور)، وإغاثة اللهفان في مصايد الشيطان لابن القيم ١/ ٣١٨ – ٣٢٠ (ط. المجمع).

(٢) قال النووي (ت.٦٧٦هـ) في المجموع شرح المهذب ١/ ٢٥٧ – ٢٥٨ (ط.مكتبة الإرشاد – جدة) «الأصل واليقين لا يترك حكمه بالشك وهذه قاعدة مطردة لا يخرج منها إلا مسائل يسيرة لأدلة خاصة على تخصيصها وبعضها إذا حُقِّقَ كان داخلا فيها»وقد حكى الإجماع على هذه القاعدة القرافي (ت.٦٨٤هـ) في الفروق ١/ ٢٦٥ – ٢٦٧ (ت. عمر القيام) (الفرق العاشر)، وفي الذخيرة له ١/ ٢١٨ – ٢١٩ (ت.د.محمد حجي)، وقال ابن دقيق العيد (ت.٧٠٢هـ) في إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١/ ٧٦ (ت.محمد حامد الفقي وأحمد شاكر): «كأن العلماء متفقون على هذه القاعدة» وقال ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في إعلام الموقعين ٣/ ١٠٢ (ت.مشهور) «ولم يتنازع الفقهاء في هذا النوع، وإنما تنازعوا في بعض أحكامه؛ لتجاذب المسألة أصلين متعارضين»، كما حكى الإجماع على بعض تطبيقات هذه القاعدة ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في كتابه التمهيد ٥/ ٢٧ (ت.مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد البكري) وفي ذلك يقول ابن عبدالبر كما في المصدر السابق ٥/ ٢٥ عن هذا الأصل: «اليقين لايزول بالشك»: إنه: «أصلٌ عظيم جسيم مطرد في أكثر الأحكام، وهو أن اليقين لا يزيله الشك وأن الشيء مبني على أصله المعروف، حتى يزيله يقينٌ لا شك معه»وينظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، د.يعقوب الباحسين، ص ٢١٧، وموسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي ١/ ١٤٨، د. علي الندوي.

(اليقين)(١) ظاهرٌ هو أولى بإعماله، فإذا عارضه ما هو أولى بإعماله – على خلاف في تحديد ضابطٍ للظاهر الذي أولى بالإعمال من الأصل (اليقين) – فإنه يقع الخلاف بين الفقهاء في الترجيح وحينئذ لايكون تقديم اليقين (الأصل) في هذه الصورة محل إجماع(٢) وهذا القيد مجمع عليه في عدد من الفروع، فإن شهادة العدلين يُعمل بها بالإجماع -في ما من شأنه أن يحكم فيه بشهادة عدلين- وتُقَدَّمُ على الأصل الذي هو براءة الذمة(٣) ونحو ذلك. والأمثلة على ذلك

---

(١) اليقين يُعبَّر عنه بالأصل عند أهل العلم كثيرًا فكل أصل يقين. ينظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك، د. يعقوب الباحسين، والأصل والظاهر في القواعد الفقهية، د.أحمد الرشيد ص ٧١ – ٧٣.

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ١/ ٢٢١، ٢٥٧ وما بعدها. (ط. مكتبة الإرشاد – جدة) فقد ذكر النووي بعض المسائل التي يقدم فيها الظاهر على الأصل (اليقين) و علل تقديم الظاهر على الأصل (اليقين) في المسائل التي ذكرها بأن الظاهر سببه معين فيقدم على الأصل. قال النووي: «كما إذا أخبره عدل بولوغ كلب؛ فإنه يرجح الظاهر وهو قول العدل، ويحكم بالنجاسة قولا واحدا ويترك الأصل؛ لكون الظاهر مستندا إلى سبب معين »، وينظر: القواعد للمقَّري (ت.٧٥٨هـ) ١/ ٢٦٤ (القاعدة الثامنة والثلاثون) (ت.د.أحمد بن حميد، جامعة أم القرى)، والأشباه والنظائر لتاج الدين ابن السبكي (ت.٧٧١هـ) ١/ ١٤ وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، و المنثور في القواعد لبدر الدين الزركشي (ت.٧٩٤هـ) ١/ ٣١١، وما بعدها، وقواعد ابن رجب (ت.٧٩٥هـ) (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ٣/ ١٦٢ (القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ت.٩١١هـ) ١/ ٦٤ وما بعدها (ط.دار الكتب العلمية)، وغمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر للحموي (ت.١٠٩٨هـ) ١/ ٢٠٣ (ط.دار الكتب العلمية).

(٣) حكى الإجماع على ذلك النووي (ت.٦٧٦هـ) في المجموع شرح المهذب ١/ ٢٥٨، ٢٥٩ (ط.مكتبة الإرشاد – جدة)، والقرافي (ت.٦٨٤هـ) في الفروق ٤/ ٢١٤ (الفرق التاسع والثلاثون بعد المائتين) (ت. عمر القيام) ، والونشريسي (ت.٩١٤هـ) في إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ص ١٧٨، ١٧٩ (القاعدة السادسة عشرة) (ت.أحمد بوطاهر الخطابي) وينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ٣/ ١٦٢ (القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة).

كثيرة[(١)]. ويتبين بما تقدم من المناقشة: أنه يمكن أن يترك الأصل واليقين لمعارض راجح، والذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا لا تخرج عن أن تكون معارضًا راجحًا لأصل براءة الذمة.

الوجه الرابع: أن اليقين في القاعدة الفقهية: «اليقين لا يزول بالشك»مستعار للظن المعتبر شرعًا[(٢)] أو يقال: اليقين أعم من أن يكون المراد به الاعتقاد الجازم المطابق للواقع[(٣)]. ولذا فإن هذه

---

(١) ينظر: المراجع السابقة. ففيها أمثلة لما يقطع فيه بتقديم الظاهر على الأصل وقد مثل لما يقطع فيه بتقديم الظاهر على الأصل بدر الدين الزركشي (ت.٧٩٤هـ) في المنثور ١/ ٣١٥ (ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية)، والسيوطي في الأشباه والنظائر ١/ ٦٤ (ط.دار الكتب العلمية) باليد في الدعوى فإن الأصل عدم الملك، والظاهر من اليد الملك، وهو ثابت بالإجماع كما قال الزركشي، ومنها إخبار الثقة بدخول الوقت، فإنه يعمل بقوله مع أن الأصل عدم دخول الوقت. ومنها: إخبار الثقة بنجاسة الماء إذا كان فقيها موافقا؛ يقدم على أصل طهارة الماء قطعا، وكذا إن لم يكن فقيها موافقا ولكن عين تلك النجاسة. وغير ذلك من الأمثلة التي يقدم فيها الظاهر على الأصل. وينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ٤/ ١٦٢، وما بعدها (القاعدة التاسعة والخمسون بعد المائة).

(٢) ينظر: القواعد الكبرى (قواعد الإحكام في إصلاح الأنام)، للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ٢/ ١١٠ (ت.د.نزيه حماد، ود.عثمان ضميرية، دار القلم).

(٣) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣ / ١١ وما بعدها: ففي ذلك يقول ابن تيمية: «فمن عمل بأقوى الدليلين فقد عمل بعلم لم يعمل بظن ولا شك... والحاكم إذا حكم بشهادة العدلين حكم بعلم لا بظن وجهل، وكذلك إذا حكم بإقرار المقرِّ، وهو شهادته على نفسه، ومع هذا فيجوز أن يكون الباطن بخلاف ما ظهر» وواضح من كلام الإمام ابن تيمية في النقل المذكور أنه وسع مفهوم اليقين وهو الذي عبر عنه بـ: «العلم »فقد جعل العلم شاملًا لعدد من الأشياء التي هي في الحقيقة من قبيل المظنونات، لكن لما كان التكليف يكتفى فيه بتحصيل تلك المرتبة وتجويز البناء عليها، دون اشتراط مرتبة زائدة عليها كان العمل بها من قبيل العمل بالعلم الذي أنيطت به الأحكام دون الظن الذي نهي عن إناطة الأحكام به. ينظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د.ناصر الميمان، ص ٢١٤.

القاعدة - اليقين لا يزول بالشك- يدخل فيها الظن المعتبر شرعًا. وإفضاءُ الذرائع محل البحث إلى المفاسد غالبٌ؛ ولذا فإن غالب الظن أداؤها إلى المحظور؛ فوجب منعها إعمالًا للظن الغالب المعتبر شرعًا.

الترجيح:

باستعراض ما سبق من الخلاف في اعتبار سد الذرائع المفضية غالبًا إلى المفاسد وأدلة القولين، يتبين رجحان القول الأول القائل باعتبار سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة القائمة، وضعف أدلة القول الثاني، وورود المناقشة القائمة عليها(١).

الفرع الثاني: الذرائع المؤدية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا:

بعد أن تبين خلاف الفقهاء في الفرع الذي يسبق هذا الفرع: «سد الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا »وتبين وقوع الخلاف في ذلك النوع من سد الذرائع، آن أن أبين الخلاف بين الفقهاء في سد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا، والخلاف هذه المسألة أوسع من الخلاف في سابقتها وأقوى(٢).

والمراد بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا: أن يكون إفضاء الذريعة إلى المفسدة يقع كثيرًا في العادة، إلا أن هذا الإفضاء لم يبلغ مبلغًا يوصف فيه بأن الإفضاء غالبٌ بحيث لاتكاد المفسدة تنفك عنه إلا على سبيل الندور.

---

(١) سبب الخلاف وثمرته ستأتي – إن شاء الله تعالى- بعد الكلام عن سد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا، لا غالبًا.

(٢) قال الشاطبي في هذا النوع: إنه «موضع نظر والتباس »الموافقات ٣/ ٧٧ (ت.مشهور) وهذا ما دعاني إلى إفراد هذه المسألة بالبحث عن المسألة السابقة؛ وذلك لقوة الخلاف فيها بخلاف سابقتها التي نقل فيها بعضهم – وسبق بيانهم عند تحرير محل النزاع في سد الذرائع – الإجماع على السد، أما هذه المسألة فالخلاف فيها ظاهر جلي، وللقولين من الأدلة ما ليس لهما من الأدلة لسد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا، خاصة القول القائل بعدم السد. وقد كنت في بادئ الأمر بحثت المسألتين في بحث واحد وخلاف واحد، ثم عدلت عنه، فأفردت كلًّا منهما بفرعٍ مستقلٍّ؛ للمسوغ المذكور.

ومن أبرز الصور التي تنبني على هذا النوع من الذرائع: بيوع الآجال(١)، ومن الصور والأمثلة على هذا النوع -أيضًا-: قضاء القاضي بعلمه(٢)، وتضمين الصنَّاع(٣)(٤)، وغير ذلك.

---

(١) و سيأتي التعريف ببيوع الآجال - إن شاء الله تعالى - عند ذكر ثمرة الخلاف في سد الذرائع. ينظر - للتمثيل على ببيوع الآجال -: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب المالكي (ت.٤٢٢هـ) ٢/ ٥٠٣ ، مسألة: ٨٢٤ (ت.مشهور)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٩ (ط.دار الغرب)، وفي ذلك يقول القرافي (ت.٦٨٤هـ) في كتابه الفروق ٣/ ٤٠٦ - ٤٠٧ (الفرق الرابع والتسعون والمائة) (ت.عمر القيام): «وإنما النزاع في الذرائع خاصة، وهي بيوع الآجال ونحوها»وينظر من الفروق: ٢/ ٦١، وما بعدها الفرق الثامن والخمسون،وينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٥٥ (ت. مشهور) وبلغة السالك لأقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٦٨، وما بعدها. (ط.دار الكتب العلمية)

(٢) المراد بمسألة قضاء القاضي بعلمه: أن يحكم القاضي لأحد الخصمين على الآخر بعلمه الذي يعلمه من حال المتخاصمين، أن الحق لأحدهما دون الآخر من غير بينة ولا إقرار سوى علمه الذي يعلمه. وهذه المسألة محل خلاف بين الفقهاء. ولا يدخل في المسألة محل الخلاف: اعتماد القاضي على علمه في الجرح والتعديل في الشهود فهذه جائزة اتفاقًا. ومما علل به مَنْ منع من قضاء القاضي بعلمه: أن تجويز القضاء بالعلم يفضي إلى تهمته، والحكم بما اشتهى، ثم يحيله على علمه. ينظر: التمهيد لأبي عمر ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٢٢/ ٢١٦ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب)، و المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٤/ ٣٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) المراد بمسألة تضمين الصناع: أن يُستَأجَر شخصٌ على عمل يصنعه، كأن يعطى ثوبًا للخياطة، ونحو ذلك، فهل يضمن ما تلف تحت يده بغير تعدٍّ منه ولا جناية. ينظر: مفاد هذا المعنى في الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ٣٧، وما بعدها، و٧/ ٩٦، ٩٧ (ت.محمد زهري النجار)، والمحلى لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٢٠١ وما بعدها، مسألة (١٣٢٥) (ط.إدارة الطباعة المنيرية) وقد ساق ابن حزم اختلاف الناس في هذه المسألة.

(٤) ينظر في التمثيل لهذا النوع بهاتين المسألتين وغيرها من الأمثلة: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦٣ (ت.عمر القيام). وقد مثل القرافي أيضًا في الموضع المذكور بـ النظر إلى النساء غير المحارم بشهوة. هل يحرم؛ لأنه يؤدي إلى الزنى. لكن أبا العباس القرطبي (ت.٦٧١هـ) قد حكى اتفاق العلماء على تحريم النظر إلى وجه المرأة الشابة. كما في تفسيره: الجامع لأحكام القرآن ٤/ ٣٩٩ (ت.د.عبدالله التركي).

وقد اختلف الفقهاء في هذا النوع على قولين:

القول الأول: سد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا:

وهــو المذهب عند المالكية[١]، والحنابلة[٢]، وهــو مقتضى عدد من تطبيقات الحنفية[٣] وهو قول مخرج للإمام الشافعي[٤]، كما أنه مقتضى عددٍ كبير من تطبيقات الشافعية على المسائل الفقهية[٥].

---

(١) ينظر: المراجع التي سبق العزو إليها من مذهب المالكية في الفرع السابق: «الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا »، إضافة إلى كلام المالكية في منع البيوع التي يكثر قصد المفسدة فيها. ينظر على سبيل المثال: مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٦٧ (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية)، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٦ (ت. دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)

(٢) ينظر: المراجع التي سبق العزو إليها عند ذكر المذهب عند الحنابلة في الفرع السابق: «سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا ».

(٣) كما سبق بيانه عنهم عند ذكر الخلاف في سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا.

ولتراجع المراجع التي سبق العزو إليها ثمَّ. ومن المراجع المهمة التي يمكن أن يخرج منها رأي الحنفية في هذه المسألة. ما أشاروا إليه من تحريم القبلة واللمس للمعتكف؛ نظرًا لأنهما من دواعي الوطء المحرم، وينص ابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) في فتح القدير له ٢/ ٤٠٤ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) أنهما وإن كانا ليسا من الدواعي المفضية إلى المحرم قطعًا ولا غالبًا إلا أنها طريق إليه «في الجملة».

(٤) خرجه أبو العباس ابن الرفعة من نص الشافعي كما سبق بيانه عند الكلام على مذهب الشافعية في سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا. فلتراجع المراجع ثمَّ.

(٥) تراجع التطبيقات للشافعية، عند ذكر الخلاف في سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا.

القول الثاني: عدم سد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا:

وهو المذهب عند الشافعية(١)، وإليه ذهب ابن حزم(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا – بعدد من الأدلة، ومن أبرزها: الأدلة التي استدل بها القائلون بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا، ونوقشت بها نوقشت به تلك الاستدلالات، وأجيب عنها بما أجيب به عن تلك الاستدلالات(٣).

ويضاف إليها ما يلي: أن يقال: إنه وإن كانت الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا ليست كالذرائع المؤدية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا، إلا أن «الشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم والتحرز مما عسى أن يكون طريقًا إلى مفسدة»(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون بعدم سد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا – بالأدلة التي استدل بها أصحاب القول القائل بعدم سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا، ونوقشت هذه

---

(١) ينظر: الأم للإمام الشافعي ٣/ ٧٤ وَ ٤/ ١١٤ – ١١٥ ، وَ ٧/ ٥٤ (ط مكتبة الكليات الأزهرية بعناية محمد النجار)، والحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٢٧٠ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود)، دار الكتب العلمية)، والبيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (ت٦٢٣هـ)، ٤/ ١٣٥ (ت. عادل عبدالموجود)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٧-١٤٩، والأشباه والنظائر لتاج الدين ابن السبكي (ت.٧٧١هـ) ١/ ١١٩ – ١٢٣ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٢) سبق بيان مذهب ابن حزم عند الكلام على سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا. فلتراجع المراجع ثَمَّ.

(٣) يراجع: أدلة القائلين بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا. في الفرع السابق لهذا الفرع. من هذا الكتاب.

(٤) الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٨٥ (ت.مشهور).

الاستدلالات بما نوقشت به تلك الاستدلالات، وأجيب عنها هنا بما أجيب به عنها ثَمَّ(١).

وأضيف إليها – من الأدلة- ما يلي:

الدليل الأول: أنه قد تعارض أصلان: أصل الإذن في الفعل، وأصل دفع الضرر والفساد، إلا أن أصل الإذن راجع إلى معنى ضروري؛ لأن حقيقة الإباحة -التي هي تخيير حقيقة- تلحق بالضروريات ، وهي أصول المصالح؛ فهي في حكم الخادم لها إن لم تكن في الحقيقة إياها؛ فاعتبار المعارض في المباح – وهو الإفضاء في الذريعة الذي يُسَوِّغُ القول بمنعها وإن كانت في الأصل جائزة- اعتبارٌ لمعارض الضروري-في الجملة-؛فصار جانب المباح أرجح من جانب معارضه(٢).

ونوقش: بأن مصلحة المباح من حيث هو مباح مخير في تحصيلها وعدم تحصيلها، وهو دليل على أنها لا تبلغ مبلغ الضروريات، وهي كذلك؛ لأنها متى بلغت ذلك المبلغ لم تبق مخيرا فيها،وإذا تخير المكلف فيها؛ فذلك قاضٍ بعدم المفسدة في تحصيلها ، وجانب المعارض يقضي بوقوع المفسدة أو توقعها، وكلاهما صاد عن سبيل التخيير؛ فلا يصح -والحال هذه- أن تكون مخيرا فيها، وذلك معنى اعتبار المعارض للإباحة دون اعتبار أصل الإباحة(٣).

الدليل الثاني: أن يقال: إنْ فُرِضَ عدم اعتبار الأصل – وهو الإباحة- لأجل معارضه، وأطلق هذا النظر، أوشك أن يصار فيه إلى الحرج الذي رفعه الشارع لأنه مظنته؛ إذ عوارض المباح كثيرة، فإذا اعتبرت فربما ضاق المسلك وتعذر المخرج.

ويناقش من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: بأنه على التسليم بأن عوارض المباح كثيرة إلا أنه لا يعتبر منها إلا ما تحقق وجوده وكثر وقوعه، وحينئذٍ لا يقال: بأن كل عارض من عوارض المباح معتبرٌ، ولا يلزم – بعد ذلك – من وقوع الحرج الذي رفعه الشرع.

---

(١) تراجع: أدلة القائلين بعدم سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا. في الفرع السابق لهذا الفرع. من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٩٢ وقد حافظت على عبارات الشاطبي سوى شيء من التصرف.

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٩٣ وقد حافظت على عبارات الشاطبي سوى شيء من التصرف.

الوجه الثاني: أن يقال –على التسليم بوقوع الحرج في أفراد المسائل المندرجة تحت هذا الأصل -: إنه متى وقع الحرج المعتبر شرعًا سببًا للرخصة، في أفراد المسائل المندرجة تحت هذا الأصل حكم برفعه؛ بإباحة ما وقع فيه الحرج، وحينئذٍ فلا مجال لإلغاء اعتبار عوارض المباح كلها؛ لأجل توقع الحرج في بعض أفراد المسائل التي يحكم فيها بالرفع متى ما تحقق ذلك فيها ذلك المعنى –الحرج-.

الوجه الثالث: أنه إنْ فرض وقوع الحرج بسبب اعتبار عوارض المباح، وحُكِم بالأصل – الذي هو الإباحة – ؛ تحصيلًا للمصلحة المتمثلة في المباح، دون النظر إلى المفسدة المترتبة على تلك العوارض فإنه يترتب على ذلك وقوع المفسدة، وهذا مخالف لما هو متقرر من أنه إذا دار الأمر بين تحصيل مصلحة ودرء مفسدة وتساويا فإن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[(1)].

الدليل الثالث: أن يقال: إن كان هذا الأصل دائرا بين طرفين متفق عليهما – وهما: أصل الإباحة، وأصل دفع المفسدة – وتعارضا عليه؛ لم يكن الميل إلى أحدهما بأولى من الميل إلى الآخر، ولا

(١) ينظر- في بيان أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح-: الإبهاج شرح المنهاج لتقي الدين السبكي (ت.٧٥٦هـ) وابنه تاج الدين (٧٧١هـ) ٣/ ٦٥ (ت.شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية) (القسم الذي شرحه التاج)، والقواعد للمقري (ت.٧٥٨هـ) ٢/ ٤٤٣ (ت.د.أحمد بن حميد، جامعة أم القرى) (القاعدة الحادية بعد المئتين) ، والأشباه والنظائر للتاج ابن السبكي (ت.٧٧١هـ) ١/ ١٠٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، والموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٢/ ٦٤، وَ ٣/ ٤٦٥ ، وَ ٥/ ٣٠٠ (ت.مشهور)، والتحبير شرح التحرير للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٥/ ٢٢٣٩، وَ٨/ ٣٨٥١ (ط.مكتبة الرشد)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ت.٩١١هـ) ١/ ١٤٤ –١٤٦ (ط.مكتبة نزار مصطفى الباز)، وإيضاح المسالك للونشريسي (ت.٩١٤هـ) ص ٢١٩ (القاعد الرابعة والثلاثون) (ت.أحمد بوطاهر الخطابي)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٩٩–١٠٠ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)، وشرح الكوكب المنير للفتوحي (ت.٩٧٢هـ) ٤/٤٤٧ (ت.د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان)، وحاشية العطار (ت.١٢٥٠هت) على جمع الجوامع ١/ ٤٨٠، وَ ٢/ ١٩ (ط.دار الكتب العلمية)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا (ت.١٣٥٧هـ) ص ٢٠٥ (ط.دار القلم)،والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي ١/ ٢٣٨ (ط.دار الفكر) وقد جاء تقييد تقديم درء المفاسد على جلب المصالح بحال التساوي – في المراجع المذكورة- في الإبهاج، والأشباه والنظائر لكلٍّ من: ابن السبكي، والسيوطي، وابن نجيم.

دليل في أحدهما إلا ويعارضه مثل ذلك الدليل في مقابله؛ فيجب الوقوف حينئذٍ إلا أن لنا فوق ذلك أصلا أعم، وهو أن أصل الأشياء إما الإباحة وإما العفو، وكلاهما يقتضي الرجوع إلى مقتضى الإذن؛ فكان هو الراجح[١].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بأنه على التسليم بأن أصل الأشياء الإباحة والعفو، إلا أنه يعارِضُ هذا الأصلَ أصلٌ آخر، وهو البعد عن المتشابهات؛ فإن المتشابهات في الحقيقة «راجعة إلى أصل الإباحة، غير أن توقع مجاوزتها إلى غير الإباحة هو الذي اعتبره الشارع؛ فنهى عن ملابستها، وهو أصل قطعي مرجوع إليه في أمثال هذه المطالب وينافي الرجوع إلى أصل الإباحة»[٢].

الوجه الثاني: بأن الاحتياط للدين ثابت من الشريعة، وهو مخصِّصٌ لعموم أصل الإباحة إذا ثبت أن الأصل الإباحة[٣] فإن القول بأن أصل الأشياء الإباحة – على التسليم به–ليس على

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٩٣ وقد حافظت على عبارات الشاطبي سوى شيء من التصرف.

(٢) الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٩٣-٣٩٤ (ت.مشهور)

(٣) فإن هذه المسألة –وهي حكم الأعيان المنتفع بها قبل ورود الشرع – مختلف فيها: هل هي على الإباحة؟ أو على الحظر؟ أو لا حكم لها؟ أو غير ذلك. ينظر – للخلاف في هذه المسألة –: المستصفى للغزالي (ت.٥٠٥هـ) ١/ ٢٠٣ (ت.د.حمزة بن زهير حافظ)، وروضة الناظر للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١/ ١٩٧ (ت.د.عبدالكريم النملة)، و الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ت.٦٣١هـ) ١/ ٩١ (ت.عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي)، والمسودة في أصول الفقه، لآل تيمية ص ٤٧٤ (ت.محمد محيي الدين عبدالحميد)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ص ٧٥ (بعناية مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر)، والموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٩٤ (ت.مشهور)، والبحر المحيط في أصول الفقه للزركشي (ت.٧٩٤هـ)، وتيسير التحرير لأمير بادشاه(ت.٩٧٢هـ) ٢/ ١٦٧ وما بعدها (ط.مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر). وقد نبه القرافي في شرح تنقيح الفصول ص ٧٨: على أن قول من قال من الفقهاء بأن الأفعال قبل الشرع على الحظر أو على الإباحة ليس هو موافقاً للمعتزلة، بل هو من أهل السنة، غير أنه قال ذلك لمدارك شرعية. ثم ساق شيئًا من تلك المدارك.

«عمومه باتفاق، بل له مخصصات، ومن جملتها أن لا يعارضه طارئ ولا أصل، وليست مسألتنا بمفقودة المعارض»(١).

الترجيح:

بعد سياق القولين في المسألة، وأدلة كل قول، والمناقشات الواردة على تلك الاستدلالات، يتبين أن الاتجاه القائل بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا أرجح – في الجملة-؛ وذلك لقوة الأدلة التي استُدِل بها لهذا القول، وضعف أدلة القول الآخر، مع ورود المناقشات القائمة عليها.

غير أنه لابد من التفريق بين جزئيات المسائل المندرجة تحت هذا القسم، وذلك بحسب قوة الإفضاء، فإن منها ما يكون إفضاؤها إلى المفسدة مقاربًا للغالب فيعطى حكمه، ومنها ما يكون إفضاؤها مقاربًا للنادر فيعطى حكمه (٢).

سبب الخلاف في سد الذرائع (٣):

بالنظر في موقف أصحاب القولين يظهر أن سبب الخلاف بينهم -في الجملة- عائدٌ إلى شيء مما يلي (٤):

---

(١) الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٩٤ (ت.مشهور)

(٢) ينظر في التنبيه على التفريق بين جزئيات المسائل المندرجة تحت هذا القسم: الذرائع الربوية، د.سليمان الملحم (رسالة ماجستير غير منشورة) ص ٧٣.

(٣) سبب الخلاف هنا شامل لمسألة سد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا، ومسألة سد الذرائع المفضية إلى المفاسد كثيرًا لا غالبًا. وذلك أنه لم يظهر لي – في الجملة- تباين في سبب الخلاف.

(٤) أسباب الخلاف المذكورة ليست أسبابًا لكل فرع من الفروع الفقهية المندرجة تحت هذا الأصل ولذا جاء التعبير بـ: «شيء »ليدل على أن الأسباب المذكورة ليست مستغرقة لجميع الفروع الفقهية المندرجة. فبعض الفروع يكون سبب الخلاف فيها السبب الأول من هذه الأسباب، وبعضها يكون سبب الخلاف فيها السبب الثاني، وبعضها يكون سبب الخلاف فيها السبب الثالث. وبعضها قد يكون سبب الخلاف فيها أمر آخر كالخلاف في مفهوم آية من كتاب الله تعالى، أو نص نبوي، أو ثبوت ذلك النص، أو الخلاف في الحكم له بالرفع، أو غير ذلك من الأسباب.

أولاً: الخلاف في اعتبار مآل الفعل وما يفضي إليه. فمن اعتبر مآل الفعل أو العقد وما يفضي إليه فإن المتسق مع منهجه أن يقول بسد الذرائع. ومن لم يعتبر مآل الفعل أو العقد وما يفضي إليه فإن المتسق مع منهجه أن لا يقول بسد الذرائع. وهذا ما يتفق -في الجملة- مع ما ذهب إليه أرباب القولين في المسائل التي يحكمون فيها بسد الذريعة أو عدم سدها(١).

ثانيًا: الخلاف في اعتبار صورة العقد الظاهرة أو حقيقته الباطنة(٢) . فمن رأى الاعتداد بالصورة الظاهرة والحكم لها، من غير اعتبار بحقيقة العقد ومقصوده فإن المتسق مع منهجه أن لا يقول بسد الذرائع. وهذا ما جرى عليه من لم يقل بسد الذرائع. وأما من يرى أنه يحكم على حقيقة العقد وإن خالفت صورته الظاهرة، فإن المتسق مع منهجه أن يقول بسد الذرائع وهذا ما حكم به من قال بسد الذرائع.

---

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي(ت.٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٢ وما قبلها وما بعدها. حيث أشار الشاطبي إلى ما قد يفهم منه سببية ذلك، وينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية)، و البحثان المعنونان بـ «سد الذرائع »ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد التاسع، بحث الدكتور: الطيب سلامة، ٣/ ٥١٢، وبحث خليل محيي الدين الميس: ٣/ ٧٢.

(٢) يمكن استخراج ما ذكر من السبب من مضمون ما ذكره ابن شاس(ت.٦١٦هـ) في عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤٢ وما بعدها (ت.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، والقرافي في الفروق (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦٢، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، (ت.عمر القيام)، وما ذكره الرجراجي (ت. ٦٤٤هـ) في مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل (ت.أبو الفضل الدمياطي)، ومن حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه) ، ومن بلغة السالك لأقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٦٩ – ٧٠ (ط.دار الكتب العلمية)، وينظر: سد الذرائع، د. الطيب سلامة، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد التاسع ٣/ ٥١٢.

ثالثًا: الخلاف في تأثير القصد على العقد أو الفعل(١)، والخلاف في الحكم على العقد أو الفعل بالقرائن الدالة على القصد(٢).

فإن المتسق مع رأي من يرى تأثير القصد على العقد، ويعمل القرائن المحتفة بالعقد الدالة على القصد، أن يقول بسد الذرائع؛ وذلك لأن مبنى سد الذرائع المؤدية إلى المفاسد على المسائل التي يكثر قصد المتعاملين إلى المفاسد المؤدية إليها، فوجود القصد المؤدي إلى المفسدة أو الممنوع بمثابة الركن لسد الذرائع وكثرة القصد إلى ذلك الممنوع بمثابة الشرط لسد الذرائع.

وهذا ما ذهب إليه من حكم بسد الذرائع فإنهم أعملوا القصد المدلول عليه بالقرائن الملابسة له، في المسائل التي حكموا فيها بسد الذرائع. وأما من لم يحكم بسد الذرائع فإنهم لم يعملوا القصد المدلول عليه بالقرائن المحتفة به، بل حكموا بأن العقود والمعاملات على ظاهرها من غير اعتبار بمقاصد التعاقد والقرائن الدالة على تلك المقاصد.

ثمرة الخلاف:

الخلاف معنوي بين القولين وله عدد من الثمرات - سبق بعضها في أمثلة سد الذرائع-، وأكتفي هنا بذكر أبرزها. وهي:

---

(١) ينظر: سد الذرائع، د.وهبة الزحيلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد التاسع ٣/ ١٤١.

(٢) قال ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) بعد أن ذكر الخلاف في بيع العينة، وذَكَرَ القول القائل بالمنع: «وهذا مذهب من رأى قطع الدراهم لما يغلب على الظن أن المتبايعين قصدا إليه» الاستذكار ١٩/ ٢٠ (ت.د.عبدالمعطي قلعجي) وينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٥ (ت.مشهور) حيث يقول: «لا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التذرع إلى الربا بحال، إلا أنه لا يتهم من لم يظهر منه قصدٌ إلى الممنوع ومالك يتهم بسبب ظهور فعل اللغو، وهو دال على القصد إلى الممنوع» وينظر: تعليق الشيخ عبدالله دراز على كلام القرافي في الموافقات ٤/ ٢٠١ (ت.عبدالله دراز).

الخلاف في بيوع الآجال:

من أبرز الصور التي ينسب سبب الخلاف فيها إلى الخلاف في سد الذرائع مسألة بيوع الآجال التي تتطرق إليها التهمة فتسد لأجلها الذريعة، حتى كاد القرافي [(١)] حصر تطبيقات سد الذرائع فيها حين قال: «وإنما النزاع في الذرائع خاصة، وهي بيوع الآجال ونحوها»[(٢)] ثم قال مبينًا ما يتعين على المالكية أن يستدلوا به على سد الذرائع: «بل يتعين أن يذكروا نصوصًا أخر خاصة بذرائع بيوع الآجال خاصة ويقتصرون عليها»[(٣)] إمعانًا منه أن أجلى تطبيقات سد الذرائع: بيوع الآجال.

وبيوع الآجال هي: أن يبيع السلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها البائع نفسه بثمن آخر من جنس

---

(١) هو شهاب الدين: أبو العباس أحمد، بن أبي العلاء: إدريس، بن عبد الرحمن، بن عبد الله، الصنهاجي (نسبة إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب)، القرافي (نسبة إلى المحلة المجاورة لقبر الإمام الشافعي) بالقاهرة. المصري مولدًا ومنشأً ووفاة، أحد الأعلام المشهورين انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك -رحمه الله تعالى- وجد في طلب العلوم فبلغ الغاية القصوى. قال فيه ابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) في الديباج المذهب: «هو الإمام الحافظ، والبحر اللافظ، المفوه المنطيق، والآخذ بأنواع الترصيع والتطبيق، دلت مصنفاته على غزارة فوائده وأعربت عن حسن مقاصده. جمع فأوعى، وفاق أضرابه جنساً ونوعاً»في جملة من الثناء عليه.أخذ كثيرًا من علومه عن الشيخ العلامة: عز الدين بن عبدالسلام الشافعي الملقب بسلطان العلماء. وتوفي بالقرافة عام ٦٨٤هـ. ينظر في ترجمته: الوافي بالوفيات للصفدي (ت.٧٦٤هـ) ٦/ ١٤٦ - ١٤٧، رقم الترجمة (٣٥٥) (ت. أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت)، والديباج المذهب لابن فرحون ١/ ٢٣٦ - ٢٣٩ (ت.د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر)، والمنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، ليوسف بن تغري بردي (ت. ٨٧٤هـ) ١/ ٢٣٢ -٢٣٤، رقم الترجمة (١٢٢)، (ت.محمد محمد أمين).

(٢) الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٠٦ (ت.عمر القيام) (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة)

(٣) الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٠٧ (ت.عمر القيام).

الأول إلى أجل آخر أو نقدًا[١].

ولبيوع الآجال صور متعددة غير أن الممنوع منها – عند من قال بسد الذرائع – ما تطرقت إليه التهمة منها، وهي لاتخرج أصولها عن ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يشتري البائع السلعة التي باعها مؤجلة بثمن أقل من الثمن الذي باعها به نقدًا.

الصورة الثانية: أن يشتري البائع السلعة التي باعها مؤجلة بثمن أقل من الثمن الذي باعها به لأجل دون الأجل الأول الذي باعها به.

الصورة الثالثة: أن يشتري البائع السلعة التي باعها مؤجلة بثمن أكثر من الثمن الذي باعها به لأجلٍ أبعد من الأجل الأول الذي باعها به.

وضابط الصور الممنوعة: هو أن يتعجل الأقل، ويتأخر الأكثر. بحيث يعطي قليلًا في كثير. أما إذا تساوى الأجلان أو الثمنان، فليست من الصور الممنوعة.

وعلة المنع: تهمة دفع قليل في كثير وهو سلف بمنفعة إلا أنه في الصورتين الأوليين من البائع وفي الأخيرة من المشتري. بخلاف بقية الصور فلايتصور فيها التهمة. هذا ما قرره المالكية[٢] وهم رواد القول بمبدأ سد الذرائع كما أنهم رواد مسائل بيوع الآجال من حيث التفصيل فيها وتفريعها

---

(١) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع (ت.٨٠٣هـ) ص ٣٥٧ وما بعدها.(ت.محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب) والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)، و الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

وتأصيلها[(١)].

و لهذه الصور تسمية أخرى للفقهاء. حيث يسمونها بيع العينة[(٢)]. ويكثر إطلاق العينة على الصورة الأولى، ويليها في الكثرة الصورة الثانية. أما الصورة الثالثة؛ فلم أجد من أطلق – من أرباب

---

(١) ذكر الدردير في الشرح الكبير أن لبيوع الآجال اثنتي عشرة صورة. وأوصلها الدسوقي إلى ثمانية وأربعين صورة. ينظر – للتعدادين- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧٧ - ٧٨ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه) وقال القرافي الفروق ٢/ ٦٢ (ت.عمر القيام) (الفرق الثامن والخمسون): «وهذه البيوع يقال إنها تصل إلى ألف مسألة». وفي المقابل لايوجد ذلك التأصيل والتفريع لبيوع الآجال في بقية المذاهب مثل ما هو عند المالكية.

(٢) النسبة بين بيوع الآجال التي يذكرها المالكية وبين العينة التي يذكرها جمهور الفقهاء (وليست العينة التي يذكرها المالكية) العموم والخصوص الوجهي؛ حيث يشتركان في أمر وينفرد كل منهما بأمر فبيوع الآجال: هي بيوع دخل فيها الأجل، واتحدت فيها السلعة، واتحد فيها المتعاقدان. وأما العينة فإنها تطلق على الصورة الأولى المذكورة في صلب البحث من صور بيوع الآجال. وتطلق على الصورة الثانية المذكورة، وتطلق على التورق وتطلق على البيع نسيئة. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ت.٥٣٧هـ) مادة (عين) من كتاب البيع ص ١١٢ (ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد) والنهاية في غريب الحديث لأبي السعادات ابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) مادة (جبا) ١/ ٢٣٧، ومادة (زرنق) ٢/ ٣٠١ ، ومادة (عين) ٣/ ٣٣٣ – ٣٣٤ (ت.محمود الطناحي و طاهر الزاوي)، والمغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٣ وما بعدها (ط.مكتبة الإرشاد- جدة)، والفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ) مادة (عين) ص ٣٥٩ (بعناية عادل مرشد)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢- ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

ويجدر التنبه إلى أن العينة بالمعنى المذكور قد ذكرها بعض المالكية كالقرطبي(ت.٦٧١هـ) في تفسيره: الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٩٦ وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي).

المذاهب – العينة عليها بهذه الصورة المذكورة غير أنها داخلة في معنى الصورة الأولى وإنما اختلفت فيها الأشكال والظواهر التي لا تغير من الحقيقة شيئًا[١].

وقد اختلف الفقهاء في بيع العينة – من حيث الجملة – على قولين:

القول الأول: تحريم بيع العينة، وفساده:

وهو مذهب الجمهور؛ فهو المذهب عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة.

القول الثاني: جواز بيع العينة، ما لم يكن هناك قصدٌ للمكروه فيكره:

وهو المذهب عند الشافعية[٢].

وقد علل منْ منَعه بأنه ذريعة إلى الربا. ومن جوزه بعدم اعتبار الذريعة، وأن كلًّا من البيعين مستقل عن الثاني، وأن التهمة لا عبرة بها[٣].

وليس هذا موضع بحث هذه المسألة، فلها موضعها من البحث[٤]، وإنما المراد بيان أثر الخلاف

---

(١) ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ت.٥٣٧هـ) مادة (عين) من كتاب البيع ص ١١٢ (ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد) والنهاية في غريب الحديث لأبي السعادات ابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) مادة (جبا) ١/ ٢٣٧، ومادة (زرنق) ٢/ ٣٠١ ، ومادة (عين) ٣/ ٣٣٣ – ٣٣٤ (ت.محمود الطناحي و طاهر الزاوي)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت.٦٧١هـ) ٢/ ٢٩٦ وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، و المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ) مادة (عين) ص ٣٥٩ (بعناية عادل مرشد)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ١٦٢ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر – لعزو هذين القولين -: المبحث الثالث (الصورية في العينة) من الفصل الثالث (أحكام الصورية في المعاوضات المالية) من هذا الكتاب ص٦٦٩.

(٣) وقد سبق بيانه عند عزو المذاهب في هذه المسألة.

(٤) في المبحث الثالث «الصورية في العينة»من الفصل الثالث «أحكام الصورية في المعاوضات المالية»، من هذا الكتاب.

في سد الذرائع؛ ولذا فقد اقتصرت على ما يظهر به أثر الخلاف دون الخوض في تفاصيل الأقوال، والأدلة، والمناقشات.

المسألة الرابعة: ضوابط سد الذرائع:

بعد أن تبين الوفاق والخلاف الإجمالي بين الفقهاء في سد الذرائع، ناسب أن يُعقب ذلك ببيان ضوابط سد الذرائع عند القائلين بهذا الأصل؛ ذلك أن الفقهاء القائلين بهذا الأصل – سد الذرائع – لم يقرروا هذا المبدأ دون ضوابط تحكمه، وتحدد مجال إعماله ومجال إهماله، فكانت هذه المسألة.

وسأعرض – إن شاء الله تعالى – في هذه المسألة جملة من الضوابط التي وقفت عليها للفقهاء، مع بيان مستندها إن وجد، ثم بيان ما يعترض به عليها إن كانت ليست محل تسليم.

الضابط الأول: أن تكون الذريعة المؤدية إلى المفسدة مباحة في الأصل –قبل تصور التذرع بها –[١]. وهذا الضابط متعين؛ لكونه من حقيقة الذريعة المبحوثة؛ فالأصل أن يكون متبادرًا إلى الذهن. فإن الذريعة إذا لم تكن مباحة في الأصل وإنما هي محرمة، فلا يتأتي فيها أن يقال: إن منعها إنما هو من باب سد الذريعة إلا على وجه بيان الحكمة من منعها، أو بيان علة منعها.

الضابط الثاني: أن تكون الذريعة مؤديةً إلى المفسدة قطعًا، أو كثيرًا سواءٌ أكانت الكثرة على وجه الغلبة أو لا ؛ فلا يكون أداؤها إلى المفسدة على وجه الندور[٢]. وهذا الضابط متقرر مما سبق بيانه في تحرير محل النزاع[٣]؛ أن الذريعة المؤدية إلى المفسدة على وجه الندور قد انعقد الإجماع على عدم منعها.

---

(١) ينظر: ما تقدم في بيان المراد بالمعنى الخاص للذريعة، وسد الذرائع، د. علي داود جفال، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٣٤٣ -٣٤٤.

(٢) يراجع ما تقدم من تحرير محل النـزاع في سد الذرائع، ويضاف إليه: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٥٩٥، ضمن مناقشة موضوع سد الذرائع.

(٣) يراجع: تحرير محل النزاع في سد الذرائع.

الضابط الثالث: أن تكون المفسدة التي تؤدي إليها الذريعة معتبرة في الشرع(١). وهذا الضابط مهم؛ وذلك لضبط باب الذرائع، وعدم تمكين الناس من التشهي في منع المباحات التي تؤدي إلى مفاسد في نظر بعض الناس، غير أن الشرع لم يعتبر تلك المفاسد؛ وذلك أن التحليل والتحريم والتصحيح والإفساد إنما هو متلقى من الشرع لا من أهواء الناس؛ ولذا تعين أن تكون المفسدة معتبرة في الشرع.

الضابط الرابع: أن يكون أداء الذريعة إلى المفسدة متحقِّقًا، لا متوهمًا(٢) وهذا الضابط من باب التأكيد على أنه لابد – في الإفضاء- أن يكون متحقِّقًا بالعلم أو الظن المعتبر شرعًا. فإنه وإن كانت المفسدة معتبرة في الشرع، إلا أنه لابد من تحقق الإفضاء إلى تلك المفسدة؛ لأن عدم تحقق الإفضاء إلى المفسدة يجعل توهم التوصل إلى المفسدة بما يقال عنه: إنه ذريعة. من باب الرجم بالغيب والحكم بالتوهم الضعيف. ومن المقرر أنه: «لا عبرة بالتوهم »(٣) ومعرفة تحقق الإفضاء يكون بطرق، منها العرف الشائع بكثرة القصد إلى تلك المفسدة، ومنها تقاضي الطبع للتوصل إلى تلك المفسدة عن طريق تلك الذريعة(٤).

الضابط الخامس: أن تكون المفسدة التي تؤدي إليها الذريعة منصوصًا – من قبل

---

(١) ينظر: سد الذرائع، د. الطيب سلامة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٤٩١.

(٢) يمكن أن يستفاد هذا من الفروع الفقهية التي قررها الأستاذ مصطفى كمال التارزي في بحثه سد الذرائع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٤٣١.

(٣) ينظر – في هذه القاعدة-: مجلة الأحكام العدلية (م/ ٧٤) ص٣١ (ط.المطبعة الأدبية، بيروت)، وشرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ت.١٣٥٧هـ) ص٨١ (ط. دار القلم ط٢)، وقواعد الفقه للبركتي ص ١٠٧ قاعدة: ٢٥٤، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، د.محمد الزحيلي ١/ ١٠٩، ١٧٠، ١٧٥ (ط.دار الفكر)

(٤) قال الإمام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) في بيان الدليل ص ٢٨٣ (ط.دار ابن الجوزي): «ثم هذه الذرائع إن كانت تفضي إلى المحرم غالبًا، فإنه يحرمها مطلقًا. وكذلك إن كانت قد تفضي وقد لا تفضي لكن الطبع متقاضٍ لإفضائها».

الشرع- على اعتبارها[١].

وهذا الضابط نص على اعتباره بعض المالكية[٢] ولم أجده لغيرهم. وبناءً على ذلك فلا دخل للمفاسد الثابتة بغير طريق النص؛ كالقياس والمصلحة في سد الذرائع. وهذا محل نظر؛ وذلك لأنه يوجد من الذرائع الموصلة إلى المفاسد ما لم ينص عليه من قبل الشرع بنص تفصيليٍّ، وهي مع ذلك معتبرة عند الفقهاء[٣]. وإن أريد بهذا الضابط مطلق النص سواءٌ أكان النص بطريق النصوص العامة، أو الخاصة، فهو محل تسليم؛ لأنه لا تخلو مفسدة عن نص عام من قبل الشرع على منعها.

الضابط السادس: أن لا يكون في الفعل المتذرع إليه مصلحة راجحة على المفسدة

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، لابن العربي (ت.٥٤٣هـ) ١/ ٢١٦ وما بعدها (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) حيث نص ابن العربي على اعتبار هذا الضابط، وأقره القرطبي (ت.٦٧١هـ) في تفسيره: الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٤٥١ (ت.د.عبدالله التركي، ط. الرسالة العالمية) حيث نقل نص ابن العربي ولم يعزه له ولم يتعقبه بشيء؛ فدل على موافقته على ذلك؛ وهذا أبلغ -في الموافقة- مما لو عزا الكلام إلى ابن العربي. ونقله عن ابن العربي الشيخ محمد بن حسين (ت.١٣٦٧هـ) -من غير تعقب- في تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٢/ ٦٢ -٦٣ (ط.دار الكتب العلمية، المطبوع بهامش الفروق، بعناية خليل المنصور)، وينظر: أصول الفقه، الأستاذ محمد أبوزهرة ص ٢٩٤ -٢٩٥ (ط.دارالفكر العربي) فقد نقل هذا الرأي عن ابن العربي، ووصفه بأنه: «تحقيق علمي دقيق»لكنه يقرر أيضًا أن: «هذا الأصل لم يتصد لذكره إلا ابن العربي، وكتب الأصول المالكية لم تتصدَّ لذلك. والظاهر أنها لا تشترط ذلك »، ووافقه على أن المالكية لم يقولوا بهذا الشرط د. وهبة الزحيلي في الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، ص ٢٨، وينظر: سد الذرائع، د. الطيب سلامة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٤٩٠. ويقرر أيضًا في ٣/ ٥٢٥: «أن الذرائع لا يسد منها إلا ما ورد التنصيص عليه من قبل الشريعة، أو غلبت فيه مفسدة المآل على مصلحة الفعل الذي هو وسيلة وذريعة»، وسد الذرائع، د. أحمد المقري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٥٥٣ -٥٥٤.

(٢) كابن العربي، والقرطبي. ونقله ابن حسين في تهذيب الفروق عن ابن العربي من غير تعقب (وقد سبق في الحاشية السابقة توثيق أقوالهم)

(٣) للتمثيل على ذلك ينظر- على سبيل المثال-: قاعدة اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، د.عبدالرحمن السديس (رسالة علمية غير منشورة من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى) ص ٨٣ وما قبلها وما بعدها.

المترتبة منه[1] فإن كان فيه مصلحة راجحة على المفسدة المترتبة منه، و «تعذرت المصلحة

---

(١) يقول القرافي (ت.٦٨٤هـ) في الفروق ٢/ ٦٣، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون) (ت.عمر القيام)، و في شرح تنقيح الفصول له ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان) –واللفظ للمرجع الأول -: «تنبيه: قد تكون وسيلة المحرم غير محرمة؛ إذا أفضت إلى مصلحة راجحة كالتوسل إلى فداء الأسارى؛ بدفع المال للكفار الذي هو محرم عليهم الانتفاع به؛ بناءً على أنهم مخاطبون بفروع الشريعة عندنا...»ثم ساق عددًا من الأمثلة. وهذا النص من القرافي دال على المراد فإنه جعل وسيلة المحرم -وهي الذريعة إلى المحرم –غير محرمة ويقرر أن ذلك إنما كان بناء على ما في ضمن تلك الوسيلة من المصلحة. فلولا وجود المصلحة لكانت الذريعة إلى المحرم محرمة؛ اتساقًا مع ما يقرره القرافي من أن وسيلة المحرم محرمة. وقد أشار إلى ذلك – قبل القرافي- العز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) في القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) ١/ ١٧٦ (ت.د.نزيه حماد، ود.عثمان ضميرية، دار القلم) – وإنما أخرته مع سبقه زمنًا؛ لكونه دون الأول في الصراحة في خصوص المسألة - حيث يقول العز بن عبدالسلام: «ولا يخفى أن وسائل المكروه مكروهة، والمندوب مندوبة،والمباح مباحةٌ... وقد تجوز المعاونة على الإثم والعدوان والفسوق والعصيان، لا من جهة كونها معصية، بل من جهة كونها وسيلة إلى مصلحة»فإنه يتحدث هنا عن الوسائل والذرائع، وهي الأفعال المباحة من حيث الأصل إذا أدت إلى حكم مغاير للإباحة. ثم قال: «وقد تجوز المعاونة على الإثم والعدوان»وهو هنا يتحدث عن الفعل المباح من حيث الأصل بدليل الأمثلة التي مثل بها، إذا كان ذلك الفعل المباح مؤديا إلى إثم وعدوان وفسوق، غير أنه عارض هذا الأداء، كونه مؤديًا إلى مصلحة وهذه المصلحة أرجح من تلك المفسدة. كما اعتبر هذا الضابط الإمام ابن تيمية فإنه قال كما في مجموع الفتاوى ١/ ١٦٤ بقوله: «النهي إذا كان لسد الذريعة؛ أبيح للمصلحة الراجحة»وينظر من المرجع نفسه ٢٣/ ١٨٦، والفتاوى الكبرى لابن تيمية ١/ ٢٨٧، وَ ٣/ ٥٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وسد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية؛ للمهنا، ص ٢٢٧ –٢٢٩، كما اعتبر هذا الضابط: ابن القيم في إعلام الموقعين ٤/ ٥٥٤ –٥٥٥ (ت.مشهور)،كما أن هذا الضابط هو مفهوم ما أشار إليه الشيخ محمد الطاهر بن عاشور (ت.١٣٩٣هـ) في مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٣٦٧ (ت.محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس)، وينظر: سد الذرائع، د. الطيب سلامة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٤٩١، ٥٢٥ حيث يقرر في الموضع الثاني: «أن الذرائع لا يسد منها إلا ما ورد التنصيص عليه من قبل الشريعة، أو غلبت فيه مفسدة المآل على مصلحة الفعل الذي هو وسيلة وذريعة»، وينظر:مناقشة موضوع سد الذرائع في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٥٩٥.

إلا بالذريعة شرعت»[1] الذريعة. كصلاة ذوات الأسباب في أوقات النهي، وكالنظر إلى المخطوبة، ونظر الطبيب إلى المرأة، وسفر المرأة بلا محرم إذا خيف ضياعها[2] وذلك؛ لأن «سد الذرائع مقصد تشريعي عظيم استفيد من استقراء تصرفات الشريعة في تفاريع أحكامها وفي سياسة تصرفاتها مع الأمم وفي تنفيذ مقاصدها»[3] فإذا وجد في الفعل المتذرع إليه مصلحةٌ راجحةٌ على المفسدة المترتبة عليه، كان ذلك راجعًا إلى قاعدة تعارض المصالح والمفاسد[4] ومن المتقرر عند تعارض المصالح والمفاسد: أنه يقدم الأرجحُ منهما[5].

الضابط السابع: أن تمنع الذريعة المؤدية إلى المفسدة قطعًا أو ظنًّا غالبًا بما يتحقق فيه المصلحة[6].

---

(١) قرر هذا القيد الأخير: الإمام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) في مجموع الفتاوى ٢٣/ ٢١٤.

(٢) ينظر في هذه الأمثلة وغيرها: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ١٥/ ٤١٩، وَ ٢١/ ٢٥١، وَ ٢٣/ ١٨٦ وما بعدها، وإعلام الموقعين ٤/ ٥٥٤ (ت.مشهور)

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور (ت.١٣٩٣هـ) ص٣٦٧ (ت.محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس). وينظر فيما يشير إلى أن مبدأ سد الذرائع راجع إلى مقاصد الشريعة: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١/ ٢٥٦، وسد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية، للمهنا ص٢١٣.

(٤) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، لمحمد الطاهر بن عاشور (ت.١٣٩٣هـ) ص ٣٦٧ (ت.محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس)

(٥) ينظر: في تقديم الأرجح من المصالح أوالمفاسد على المرجوح: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ١/ ١٣٦ (ت.د.نزيه حماد، ود. عثمان ضميرية، دار القلم)، ومجموع الفتاوى، للإمام ابن تيمية ٢٠/ ٥٣٨، وَ ٢٨ / ١٢٩، و الإبهاج شرح المنهاج لتقي الدين السبكي (ت.٧٥٦هـ) وابنه تاج الدين (٧٧١هـ) ٣/ ٦٥ (ت.شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية) (القسم الذي شرحه التاج)، والقواعد للمقري (ت.٧٥٨هـ) ٢/ ٤٤٣ (ت.د.أحمد بن حميد، جامعة أم القرى) (القاعدة الواحدة بعد المئتين)، والأشباه والنظائر للتاج ابن السبكي (ت.٧٧١هـ) ١/ ١٠٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ت.٩١١هـ) ١/ ١٤٤ - ١٤٦ (ط.مكتبة نزار مصطفى الباز)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٩٩-١٠٠ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر).

(٦) ينظر: سد الذرائع وعلاقتها بمقاصد الشريعة، د. محمد المقرن، بحث ضمن مجلة العدل، العدد ٤١، ص ٨٤.

بمعنى أن الذريعة إذا تحقق فيها الأداء إلى المفسدة المعتبرة شرعًا قطعًا، أو ظنًّا غالبًا، وكانت المفسدة التي تؤدي إليها تلك الذريعة أرجح من مصلحة الذريعة نفسها، فإن الذريعة تمنع بالقدر الذي تتحقق فيه المصلحة، فإذا كانت المصلحة من سد الذريعة تتحقق بالمنع الجزئي من الذريعة، أو في حال دون حال، أو بلد دون بلد، كان ذلك هو المتعين، دون المنع المطلق من تلك الذريعة.

وهذا الضابط -في الحقيقة- يفهم من الضابط الذي يسبقه؛ لأن منزعه: أن سد الذرائع إنما هو من باب المصالح والمفاسد.

الضابط الثامن: أن لا يترتب على سد الذريعة مفسدة أعظم من مفسدة المتذرع إليه(١).

فإن ترتب على سد الذريعة مفسدة أعظم من مفسدة فتحها لم تسد تلك الذريعة؛ كما لو ترتب على سدها ضررٌ واقعٌ على المكلف، أو حرج وعنت عليه. وهذا الضابط – أيضًا – يفهم من الضابطين الذين يسبقانه؛ أن مبنى سد الذرائع على المصالح والمفاسد. والمتقرر أنه «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما ضررًا»(٢).

---

(١) ينظر: سد الذرائع، مصطفى كمال التارزي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٤٠٦، ٤٦٦ وقد مثل على ذلك بالامتناع عن تولي مال اليتيم خشية أكله بالباطل.

(٢) وهذا محل اتفاق من أهل العلم، حكاه عنهم المرداوي في التحبير، وتبعه على نقل الاتفاق: الفتوحي في شرح الكوكب – وسيأتي توثيقهما إن شاء الله في هذه الحاشية – ينظر: في تقرير هذه المسألة: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ١/ ١٣٠ (ت.د.نزيه حماد، ود. عثمان ضميرية، دار القلم) ، والاستقامة للإمام ابن تيمية ١ /٢٨٨ (ت.د.محمد رشاد سالم، جامعة الإمام) ، والجواب الصحيح، لابن تيمية ٢/ ٢١٥ (ط.دار العاصمة، مجموعة محققين)، والتحبير شرح التحرير للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٨/ ٣٨٥١ (ط.مكتبة الرشد) وقال بعد ذلك: «وهذا واضح يقبله كل عاقل واتفق عليه أولو العلم »والأشباه والنظائر للسيوطي (ت.٩١١هـ) ١/ ١٤٥ (ط.مكتبة نزار مصطفى الباز)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٩٨ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)، وشرح الكوكب المنير للفتوحي (ت.٩٧٢هـ) ٤/ ٤٤٧ وما بعدها (ت.د.محمد الزحيلي ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان).

الضابط التاسع: أن لا تكون هناك ضرورة تدعو لارتكاب الذريعة؛ فإن وجدت ضرورة تدعو لارتكاب الذريعة جازت الذريعة وأبيحت، وذلك لأن «الضرورات تبيح المحظورات»[(١)] فإذا كانت الضرورات مبيحة للمحظورات التي تحرم أصالة؛ وليست حرمتها لأجل التذرع بها إلى المحرم فكيف بالمحظورات التي حرمت لأجل التذرع بها إلى المحرمات.

ولأن ما يُتذرع به إلى المفسدة إذا لابسه الاضطرار قد صار بسبب الاضطرار «واجب الفعل، ولم يبق على أصله من الإباحة، وإذا صار واجبا؛ لم يعارضه إلا ما هو مثله في الطرف الآخر أو أقوى منه»[(٢)] وليس المعارض للواجب كذلك «فلم يبق إلا أن يكون طرف الواجب أقوى فلابد من الرجوع إليه»[(٣)]، ولأن موارد الاضطرار مغتفرة في الشرع، ذلك أن الضرورة معتبرة. وما يطرأ على مورد الضرورة من المفاسد العارضة مغتفرة في جنب المصلحة المجتلبة «كما اغتفرت مفاسد أكل الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وأشباه ذلك في جنب الضرورة لإحياء النفس المضطرة، وكذلك النطق بكلمة الكفر، أو الكذب؛ حفظا للنفس، أو المال حالة

---

(١) تنظر هذه القاعدة في: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ٢/ ٧ (ت.د.نزيه حماد، ود.عثمان ضميرية)، والأشباه والنظائر لتاج الدين السبكي (ت.٧٧١هـ) ١/ ٤٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، والموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٥/ ٩٩ (ت.مشهور)، و تشنيف المسامع بجمع الجوامع، لبدر الدين الزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٣/ ٣٦٨ (ت.د.سيد عبدالعزيز، ود.عبدالله ربيع، مكتبة قرطبة)، والمنثور في القواعد للزركشي أيضًا ٢/ ٣١٧ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت)، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٨/ ٣٨٤٧ (ط.مكتبة الرشد)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٩٤ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)، و مجلة الأحكام العدلية (م/ ٢١) ص ٢٧ (ط.المطبعة الأدبية، بيروت)، و درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر (ت.١٣٥٣هـ) ١/ ٣٧ (ط.دار عالم الكتب)

(٢) الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٨٧ (ت.مشهور).

(٣) الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٨٧ (ت.مشهور).

الإكراه»(١) والذريعة –المؤدية إلى المفسدة- إذا اضطر إليها إنما هي من هذا القبيل، فلا بد من عدم اعتبار ما يعارض هذه المصلحة الضرورية(٢).

ولأننا لو اعتبرنا الفساد العارض الذي تؤدي إليه الذريعة فسدْدْنا الذريعةَ - التي هي مباحة في الأصل- ولم نغتفرها؛ لأدى ذلك إلى رفع الإباحة والإذن رأسا، وذلك غير صحيح؛ لأن المكمل إذا عاد على الأصل بالنقض سقط اعتباره. واعتبارُ الفساد العارض والحكمُ له على أصل الإباحة هنا إنما هو من هذا الباب(٣). وبناءً على ذلك فلا تسد

---

(١) الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٨٨ (ت.مشهور).

(٢) وهو المفسدة المظنونة. فالعبرة – حينئذٍ- للمصلحة. ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٨٨ (ت.مشهور)

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٨٨ (ت.مشهور). وقد شرح الشاطبي المراد بالمكمل، ومنزلة المكمل مع ما يكمله، وشرط المكمِّل. فأما المكمل فقد بينه الشاطبي بعد ما بين قصد الشارع في وضع الشريعة، حيث بين أن تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، ومقاصد الشريعة في الخلق لا تعدو ثلاثة أمور: الضرورية، والحاجية، والتحسينية. ثم بين أن مكملات مقاصد الشارع هي: ما كانت كالتتمة والتكملة لمقاصد الشارع – الضرورية والحاجية والتحسينية –مما لو فرضنا فقدها لم تُخِلَّ بحكمتها الأصلية.ومثَّل ذلك بالمنع من قليل المسكر؛ تتمةً وتكملة لمقصد الشارع في حفظ العقل الذي هو من المقاصد الضرورية، فالقليل – مع كونه لا يذهب العقل- إلا أنه ممنوع؛ تكملة لمقصد الشريعة الضروري في حفظ العقل. وبمنع الغرر والجهالة في البيع؛ فإن منعهما من المكملات. وأصلُ البيع ضروريٌّ، فلو اشترط نفي الغرر والجهالة جملة؛ لانحسم باب البيع. قال الشاطبي في مثال آخر –أيضًا - : «واشتراط حضور العوضين في المعاوضات من باب التكميلات، ولما كان ذلك ممكنا في بيع الأعيان من غير عسر، مُنِعَ من بيع المعدوم إلا في السلم، وذلك في الإجارات ممتنع، فاشتراط وجود المنافع فيها وحضورها يسد باب المعاملة بها، والإجارة محتاج إليها، فجازت وإن لم يحضر العوض أو لم يوجد» الموافقات ٢/ ٢٧ (ت.مشهور) كما أن الحاجيات كالتتمة للضروريات. والتحسينيات كالتتمة للحاجيات؛ ذلك أن الضروريات هي أصل المصالح والمقاصد للشرع، والجميع كالتتمة لها. وأما شرط المكمِّل فهو أن لا يعود المكمِّل على أصله بالإبطال فإن عاد على أصله بالإبطال لم يعتبر واكتفي بالأصل دون المكمل. ينظر: الموافقات ٢/ ١٧ – ٣٠ (ت.مشهور).

الذريعة المؤدية إلى المفسدة إذا اضطر المكلف إلى فعلها؛ لتضمنها عودَ المكمِّل على أصله بالإبطال، وذلك ممتنع.

الضابط العاشر: أن لايقع -على المكلف- الحـــرجُ المرفوع شرعًا بسبب سد الذريعة(١). فإن وقع الحرج المرفوع شرعًا على المكلف؛ جراء سد الذريعة لم تسد؛رفعًا للحـــرج؛ فإن الأدلة «الدالة على رفع الحرج في هـــذه الأمـــة قـــد بلغت مبلغ القطع»(٢) وقد أبيح الممنوع أصالة – وليس الممنوع بسبب التذرع-؛ رفعا للحرج؛ كالقرض الذي فيه بيع الفضة بالفضة ليس يدا بيد، وإباحة العرايا(٣) حيث إن العـــرايا(٤)

---

(١) ينظر: ما يفيد هذا الضابط في الهداية للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) مع البناية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٥/ ٥٣٤ (ت. أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) حيث يقول: «ثم الوطء (أي: وطء المظاهر لامرأته) إذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الإحرام، بخلاف الحائض والصائم؛ لأنه يكثر وجودهما، فلو حرم الدواعي يفضي إلى الحرج، ولا كذلك الظهار والإحرام»، وينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٨٨ (ت.مشهور)، و مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد الطاهر ابن عاشور (ت.١٣٩٣هـ) ص ٣٦٧ (ت.محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس) حيث يقرر ابن عاشور أن لاحتياج الأمة إلى الذريعة أثرًا قويًا في سد بعض الذرائع وعدم سد بعضها. ثم يبين أنه ليس المراد بالاحتياج الاضطرار «بل المراد به أنه لو أبطل ذلك الفعل الذي هو ذريعة، لحق جمهورًا من الناس حرج»

(٢) الموافقات للشاطبي (ت.٩٧٠هـ) ١/ ٥٢٠ (ت.مشهور)

(٣) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٢٨٩ (ت.مشهور)، وينظر: في تجويز العرايا لأجل الحاجة: جامع المسائل لابن تيمية ٦/ ٤١٦ (ت.محمد عزيز شمس)، ومجموع الفتاوى له أيضًا ٢٠/ ٣٥٠، ٥٣٩ ، وَ ٢٩ / ٢٦، ٤٥٤، ٤٨٣، ٤٨٨.

(٤) العرايا: جمع عرية. و العرية النخلة يعريها صاحبها غيرَه ليأكل ثمرتها، فيعروها. أي: يأتيها. فعيلة بمعنى مفعولة. وقيل: بمعنى فاعلة. ودخلت الهاء عليها؛ لأنه ذُهِب بها مذهب الأسماء. مثل النطيحة، والأكيلة. فإذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء، وقيل: نخلة عريّ، كما يقال امرأة قتيل. المصباح المنير للفيومي (ت. نحو٧٧٠هـ) ص ٣٣١ (بعناية عادل مرشد) (مادة: عرو). وقد ذهب جمهور الفقهاء: المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن العرايا مستثناة من المزابنة، وأنها تتحقق فيها=

=صورة المزابنة المنهي عنها إلا أن الرخصة قد جاءت فيها. بخلاف الحنفية الذين يرون أنها من قبيل الرجوع في الوعد بهبة شيء معين إلى هبة شيء آخر. وأنها جائزة من حيث الأصل وليست مستثناة. ينظر - للحنفية-: تبيين الحقائق، للزيلعي (ت. ٧٤٣هـ) ٤/ ٤٧ -٤٨ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٥٤ -١٥٥ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية). وللمالكية: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص ٣١٥ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٥٢٩ (ط.دار الغرب)، وبداية المجتهد لابن رشد الحفيد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٧٨١(ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)، والذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٥/ ١٩٧ (ط.دار الغرب). وللشافعية: مغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ١٢٢ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة).وللحنابلة: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٦٣ (ت.د.عبدالله التركي).

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف العرية اصطلاحًا؛ بناء على اختلافهم في حقيقتها.

فعرفها الزيلعي (ت.٧٤٣هـ) من الحنفية في تبيين الحقائق ٤/ ٤٨ (ط.الأميرية ببولاق مصر) بقوله: «أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه. ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل ساعة، ولا يرضى أن يخلف الوعد. فيرجع فيه؛ فيعطيه قدره تمرا مجذوذًا بالخرص بدله »فالعرايا عندهم إنما هي من قبيل الوعد بالهبة قبل قبض الموعود للهبة، وليست من قبيل البيع. وإنما سميت بيعًا على سبيل التجوز. وهي – على هذا الحد- عندهم جائزةٌ أصالةً وليست من قبيل الرخصة؛ ولذا فإنهم لايحددونها بخمسة أوسق. وينظر : نحو ما ذكر في البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٥٤– ١٥٥ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)

وعرفها ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) من المالكية في الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣١٥ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان) بقوله: «أن يهب الرجلُ رجلا ثمرة نخلة أو نخلات، أو ثمرة شجرة أو شجرات؛ من التين والزيتون، أو حديقة من العنب؛ فيقبضها المعطَى، ثم يريد المعطِي شراء تلك الثمرة منه؛ لأن له أصلها. فجائزٌ له شراؤها ذلك العام بخرصها تمرا إلى الجذاذ إذا كان الخرص خمسة أوسق فدون ». وجاء تعريفها عند ابن شاس (ت.٦١٦هـ) في عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٥٢٣ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب): بقوله: «أن يهب الرجل ثمر نخلة أو نخلات من حائطه ». وهي جائزة – عندهم – على سبيل الرخصة. وموضع الرخصة عندهم في العرايا يختص بالمعري فقط. من جهة أن للمعرَى أن يبيعها على المعرِي بخرصها من التمر وليس له=

=أن يبيعها على غير المعرِي بخرصها تمرًا وإنما يبيعها على غيره بالأثمان والعروض. وهذا البيع للمعرِي – فيما يقرره المالكية- مع ما فيه من مخالفة بعض الأحكام الفقهية إلا أن السنة جاءت بالرخصة فيه. وإلا فإنه يتحقق فيه معنى المزابنة، و بيع الربويين المتجانسين دون العلم بالتماثل (وهو ربا الفضل)، ومع التأخير إلى الجذاذ – عند المالكية- (وهو ربا النسيئة)، و الرجوع في الهبة الممنوع شرعًا. ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٧٧٦ (ت.د.عبدالله العبادي)، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٢٣ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، والذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٥/ ١٩٧ (ط.دار الغرب).

وعرفها النووي (ت.٦٧٦هـ) من الشافعية؛ كما في منهاج الطالبين المطبوع مع مغني المحتاج بأنها: «بيع الرطب على النخل بتمر في الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب، فيما دون خمسة أوسق »مغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ١٢٢ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة)، وحواشي تحفة المحتاج ٤/ ٤٧١، ٤٧٢ (ط.المكتبة التجارية الكبرى، لمصطفى محمد)

فيجيء الرجل إلى صاحب الحائط. فيقول له: بعنى من حائطك ثمر نخلات بأعيانها بخرصها من التمر فيبيعه إياها، ويقبض التمر ويسلم إليه النخلات يأكلها ويتمرها. ينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ص ١٣٨ (ت.شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر) وينظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٣/ ٢٢٤ (مادة عرا) (ت. طاهرالزاوي و محمود الطناحي، دار إحياء التراث العربي)

وتفصيل الخرص –وهو الحزر والتقدير-: أن يخرص ما على النخيل من الرطب. أي: رطبا. ويخر ص ما يجيء منه إذا جف. فيأتي المتبايعان إلى النخل ويحزرانها ويقولان: فيها الآن -وهي رطب- ستة أوسق مثلا، وإذا يبست وجفت؛ صارت أربعة أوسق. فتباع بأربعة أوسق تمرًا. فإن زاده على الأربعة مدًّا، أو نقصه مدًّا، لم يجز؛ لظهور التفاضل. ولا يضر كون الرطب الآن أكثر من خمسة أوسق. تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٣٤٤ –٣٤٥ (ط.مكتبة الإرشاد- جدة).

وعرفها الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) من الحنابلة ومن تبعه، في المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) بأنها: «بيع الرطب على رؤوس النخل خرصًا بمثله من التمر كيلا فيما دون خمسة أوسق، لمن به حاجة إلى أكل الرطب ولا ثمن معه ». ووجه الرخصة عند الشافعية والحنابلة أنها مستثناة من بيع المزابنة المنهي عنه؛ لأن فيها بيع الربويين المتجانسين دون تحقق التساوي؛ لأن معيار القياس في أحدهما: الكيل، وفي الآخر: الخرص. كما أن أحدهما رطب، والآخر جافٌّ.

- مـــع مـــــا فيهـــا مـــــن صـــــورة المـــزابنـــة(١) المنهـــي

(١) المزابنة: هي مفاعلة من الزبن: وهو الدفع. كأن كل واحد من الطرفين المتبايعين يزبن صاحبه عن حقه بما يزداد منه. النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٢/ ٢٩٤ (ت.محمود الطناحي وطاهر الزاوي، دار إحياء التراث العربي)، و المطلع على أبواب المقنع ٢٤٠ (ط.المكتب الإسلامي). وقد عرفت في الاصطلاح بأكثر من تعريف؛ بناءً على الاختلاف في حقيقتها. وقد أجمع العلماء على أن من المزابنة: أن يبيع الرجل ثمر حائطه خرصًا بتمر كيلا إن كانت نخلا. أو زبيبا إن كانت كرْمًا. أو حنطة إن كانت زرعا. ونحو ذلك مما فيه بيع المال بجنسه الربوي من غير تحقق تساوي البدلين. حكى الإجماع على ذلك ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في التمهيد ٢/ ٣١٣ – ٣١٤ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب) وذكر ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) أن بيع المال مجازفة بجنسه، إذا كان ربويًا مزابنةٌ اتفاقًا. كما في مجموع الفتاوى ٢٩ / ٤٨٩. وقد اقتصر جمهور الفقهاء: الحنفية، والشافعية، والحنابلة – في حقيقة المزابنة- على نحو هذا المعنى المجمع عليه في المزابنة. ومما عرفت به المزابنة على هذا الاتجاه. أنها: بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا. هذا نص تعريف المرغيناني (ت.٥٩٣هـ) في الهداية. ينظر: البناية شرح الهداية ٨/ ١٥٢ (ت.أيمن صالح شعبان) وجاء نحو هذا التعريف في طلبة الطلبة للنسفي (ت.٥٣٧هـ) ص ١٥٠ (المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد)، وقريب من هذا التعريف وأدق منه للحصكفي (ت.١٠٨٨هـ) في الدر المختار ص ٤١٥ (ت.عبدالمنعم خليل إبراهيم دار الكتب العلمية)، ولبعض المالكية قريب من هذا التعريف ينظر: التمهيد لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٢/ ٣١٣ فقد أورد ابن عبدالبر تفسير أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بنحو ما ذكر ثم قال: «قد جاء في هذا الحديث مع جودة إسناده تفسير المزابنة والمحاقلة. وأقل أحواله إن لم يكن التفسير مرفوعا فهو من قول أبي سعيد الخدري. وقد أجمعوا أن من روى شيئا وعلم مخرجه سُلِّم له في تأويله؛ لأنه أعلم به وقد جاء عن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله في تفسير المزابنة نحو ذلك »ثم أورد تفسير المزابنة بنحو ما ذكر عن ابن عمر وجابر بن عبدالله رضي الله عنهما ، في ٢/ ٣١٣، ٣١٤ ثم قال: «فهؤلاء ثلاثة من الصحابة قد فسروا المزابنة بما تراه، ولا مخالف لهم علمته، بل قد أجمع العلماء على أن ذلك مزابنة، وكذلك أجمعوا على أن كل ما لا يجوز إلامثلا بمثل أنه لا يجوز منه كيلٌ بجزاف، ولا جزاف بجزاف؛ لأن في ذلك جهل المساواة ولا يؤمن مع ذلك التفاضل. ولم يختلفوا أن بيع الكرم بالزبيب والرطب بالتمر المعلق في رؤوس النخل والزرع بالحنطة مزابنةٌ إلا أن بعضهم قد سمى بيع الحنطة=

=بالزرع محاقلة أيضا »وللشافعية نحو هذا التعريف المذكور عن الحنفية. ينظر: المصباح المنير، مادة زبن ص ٢٠٨ (بعناية عادل مرشد)، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ١٢١ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة)، وحواشي تحفة المحتاج ٤/ ٤٧١ (ط.المكتبة التجارية الكبرى، لمصطفى محمد) وللحنابلة –كذلك– نحو هذا التعريف. ينظر: المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٦٣ (ت.د.عبدالله التركي).وطريقة هذا البيع: أن يقدر الرطب الذي على النخل بمقدار مئة صاع مثلا، بطريق الظن والحزر، فيبيع بقدره من التمر. حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٥٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وينظر – أيضًا – مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٤٢٧.

والاتجاه الثاني في حقيقة المزابنة: أنها: «بيع كل مجهول بمعلوم من صنف ذلك كائنا ما كان سواء كان مما يجوز فيه التفاضل أم لا»التمهيد، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٢/ ٣١٤ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية – المغرب)، والتاج والإكليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٢٣٠ (المطبوع في ذيل مواهب الجليل، ت.زكريا عميرات دار عالم الكتب) وقال المواق ثَمَّ في التعريف نقلا عن المازري: «بيع معلوم بمجهول. أو مجهول بمجهول من جنس واحد فيهما »وينظر:حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٠ (ط.إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) وهذا الاتجاه هو المذهب عند المالكية. وقد عمم هذا الاتجاه المزابنة على كل صنفين بيعا ببعضهما وإن لم يكونا ربويين. ومما عرفت به المزابنة على هذا الاتجاه أيضًا، ما عرفها به القاضي عياض (ت.٥٤٤هـ) في مشارق الأنوار على صحاح الآثار ١/ ٣٠٩ (ط. المكتبة العتيقة ودار التراث) أنها: بيع مقدرٍ بكيل أو وزن، بصبرة غير مقدرة، أو مقدر وصبرة معا، أو بيع صبرتين كلهما من نوع واحد لا يدري أيهما أكثر.

وقد أجمع العلماء – كما تقدم فيما حكاه ابن عبدالبر – على تحريم المزابنة بالمعنى الأول – وهو فيما إذا كانت المبادلة بين ربويين يحرم التفاضل بينهما – من غير تحقق التساوي بينهما. وينظر: شرح النووي على مسلم ١٠/١٨٨ (ط.المطبعة المصرية بالأزهر)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٣٤٩ (ط.مكتبة الإرشاد – جدة) وذلك سدًّا لذريعة الربا. ينظر: تفسير ابن كثير (ت.٧٧٤هـ) (تفسير القرآن العظيم) ١/ ٧١٤ (ت.سامي السلامة، الإصدار الثاني)، وفتح الباري لابن رجب (ت.٧٩٥هـ) ٣/ ٣٥٧ (ط.مكتبة الغرباء الأثرية). أو لشبهة الربا. كما في تبيين الحقائق، للزيلعي (ت. ٧٤٣هـ) ٤/ ٤٧ (ط.الأميرية ببولاق مصر). وعبر العيني (ت.٨٥٥هـ) في البناية شرح الهداية ٨/ ١٥٣ (ت.أيمن صالح شعبان) باحتمال الربا. أو لأجل الغرر. ينظر: القوانين=

عنهـــا -جـــائزة[1] لحـــاجـــة المشـــتري إلى أكل الـــرطب أو البائع

=الفقهية لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٤٠٣ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي)، وتكملة المجموع للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٣٦٦ ، ٣٧٧ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)، وهدي الساري مقدمة فتح الباري لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١/ ١٢٦ (ط.المكتبة السلفية)، وفتح الباري، لابن حجر ٤/ ٣٨٤ (ط.المكتبة السلفية)، أو للربا. ينظر: عقد الجواهر الثمينة لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٢١ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٣٩، وَ ٢٩/ ٤٨٢، وَ ٣٠/ ٢٣٣ – ٢٣٤، و تكملة المجموع للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٣٦٧، ٣٧٧ (ط.مكتبة الإرشاد – جدة). قال ابن تيمية في تعليل النهي عن بيع المزابنة: ما «في ذلك من بيع الربا بجنسه مجازفة »جامع المسائل ٦/ ٤١٦ (ت.محمد عزيز شمس)، وينظر تعليل التحريم بالربا: بلغة السالك للصاوي (ت.١٢٤١هـ) ٣/ ١٥٠ (ت. محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية) حيث نص الصاوي على أن فيها – العرايا- ربا النساء والفضل.

(١) بالأدلة الصحيحة. فمن ذلك ما أخرجه البخاري- واللفظ له – برقم (٢١٩٢)، ومسلم برقم (١٥٣٩)من حديث ابن عمر، عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ رخص في العرايا أن تباع بخرصها كيلا) قال موسى بن عقبة: «والعرايا: نخلات معلومات تأتيها فتشتريها». وجاءت الرخصة بذلك عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا عند مسلم برقم (١٥٤١) كما قد جاءت الرخصة في ذلك، في حديث بشير بن يسار، عن سهل بن أبي حثمة وبعض أصحاب النبي ﷺ مرفوعًا عند البخاري برقم (٢١٩١)، ومسلم برقم (١٥٤٠) قال ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٦٤ (ط.المنيرية بتحقيق محمد منير الدمشقي): «والخبر في استثناء جواز بيع الرطب بالتمر لأهل العرايا خاصة منقول نقل التواتر: رواه رافعٌ، وسهلٌ، وجابر، وأبو هريرة، وزيد، وابن عمر في آخرين سواهم كل من سمينا؛ هو عنهم في غاية الصحة »وكون العرايا قد تحقق فيها السبب الموجب للتحريم. لو لا ورود الرخصة فيها. هو المذهب عند المالكية، والشافعية، و الحنابلة. ينظر – للمالكية-: الذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٥/ ١٩٧ (ط.دار الغرب، مجموعة من المحققين). وللشافعية: مغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ١٢٢ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة)، وحواشي تحفة المحتاج ٤/ ٤٧١، ٤٧٢ (ط.المكتبة التجارية الكبرى، لمصطفى محمد). وللحنابلة: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٦٣ وما بعدها. (ت.د.عبدالله التركي). إضافة إلى ما سبق من المراجع المذكورة عند تعريف العرايا.

إلى أكل التمر(١).

الضابط الحادي عشر: أن لا تدعو الحاجة إلى فعل الذريعة(٢). فإن دعت الحاجة إلى فعلها فُعِلت ولا يمنع من فعلها؛ سدًّا للذريعة؛ فإن الضرر بمنعها أشد من الضرر بفتحها. وهذا قريب من الضابط الذي قبله، ويستدل له بما يستدل به له.

الضابط الثاني عشر: أن يقصد المكلَّفُ الممنوعَ، باستعماله للذريعة، ويصرِّح بقصده. وهذا ما يؤخذ من كلام الإمام الشافعي، ومما نسب إليه من قبل بعض أهل العلم(٣).

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٦، وتكملة المجموع شرح المهذب لتقي الدين السبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٣٤١ ، ٣٤٣ – ٣٤٤ وذكر في الموضع الثاني: أن الرخصة عامة لكل من البائع والمشتري؛ وذلك لحاجة المشتري.(ط.مكتبة الإرشاد – جدة) وهناك غير هذا التسبيب للرخصة فقد جاء عند المالكية: التعليل بدفع الضرر الحاصل على المعري بسبب تردد المعرَى له على حائطه؛ لأجل العرية. ينظر: الكافي لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص ٣١٥ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان)، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٢٥ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب) وهذا بناءً على أصلهم في العرايا أنها إنما تكون من قبيل هبة المعرِي، ثم تضرره بتكرر دخول المعرَى له فيشتري منه ما أعراه إياه بالتمر.

(٢) نص على ذلك الإمام ابن تيمية، وجعله أصل الإمام أحمد كما في مجموع الفتاوى ٢٣ / ٢١٤ – ٢١٥؛ حيث يقول: «وهذا أصل لأحمد وغيره: في أن ما كان من (باب سد الذريعة) إنما ينهى عنه إذا لم يحتج إليه وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلا به وقد ينهى عنه؛ ولهذا يفرق في العقود بين الحيل وسد الذرائع: فالمحتال يقصد المحرم فهذا ينهى عنه، وأما الذريعة فصاحبها لا يقصد المحرم، لكن إذا لم يحتج إليها نهي عنها وأما مع الحاجة فلا »، وينظر: تعليق الشيخ عبدالله بن بيه، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩) ٣/ ٦١٥.

(٣) يؤخذ هذا الضابط مما قرره الإمام الشافعي رحمه الله في الأم ٣/ ٧٤ (ط مكتبة الكليات الأزهرية بعناية: محمد زهري النجار) إذ قال: «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع »فهذا النص يقرر فيه الإمام الشافعي رحمه الله عدم اعتبار التهم والعادات في العقود، وإنما المعتبر عنده التصريح بالتذرع بتلك الذريعة إلى المفسدة. وهذا الضابط يفهم مما نسبه الشاطبي إلى الإمام الشافعي في سد الذرائع المعتبر عنده. ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٤–١٨٥ (ت.مشهور)، وينظر: سد الذرائع، مصطفى كمال التارزي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ٣/ ٤٠١.

وعليه فإذا قصد المكلفُ الممنوعَ بتصريحه بأنه فعل الذريعة ليتوصل بها إلى المفسدة سُدّت الذريعة وإلا فلا.

وهذا الضابط فيه تقييد لإعمال الذريعة بما كان مقصودًا من الذرائع من قبل المتذرع، فإذا قَصَدَ المتذرعَ إليه مما هو مفسدة؛ سدت الذريعة وإلا فلا. وهذا الضابط يفرغ مبدأ سد الذرائع من مقصوده؛ لأن الذريعة المقصودة المصرح بها في العقد ليست من مواطن الخلاف في سد الذرائع وإنما هي من مواطن الاتفاق في الجملة(١). كما أن مجرد اشتراط القصد؛ مطلق القصد -وليس القصد المصرح به في العقد- للقول بسد الذريعة ليس محل تسليم من قبل أرباب المذاهب القائلة بسد الذرائع؛ فالمالكية يقررون عدم اشتراط القصد لمنع الذريعة(٢). والمتتبع لنصوص الحنابلة يجدهم لايشترطون القصد لمنع الذريعة(٣). كما أنه منتقض بعدد من الفروع الفقهية التي وقع الاتفاق فيها من المذاهب الأربعة، بل حكي الإجماع فيها؛ أنه لا عبرة بالقصد فيها، كمنع القاتل من ميراث المقتول؛ فإنه لا عبرة بكونه قاصدًا تعجُّل الميراث أو لا؛ اتفاقًا(٤)، وتوريث المطلقة البائن حيث يتهم بقصد حرمانها

---

(١) يراجع ما سبق تقريره في تحرير محل النزاع عند بحث مقاصد العقود المطْلقة. الفقرة «ثالثًا»

(٢) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت.٦٧١هـ) ٤/ ٣٨٧ (ت.د.عبدالله التركي، الرسالة العالمية)، ومواهب الجليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٧٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧٦(ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت.١٢٤١هـ) ٣/ ٦٨، ٦٩ (ت.محمد عبدالسلام شاهين ط.دار الكتب العلمية) مع الشرح الصغير للدردير، ومنح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ)٢/ ٥٨٧ (ط.مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا)

(٣) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٥٣، ١٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٨٤ (ط.دار ابن الجوزي)، وشرح الزركشي (ت.٧٧٢هـ) على مختصر الخرقي ٣/ ٤٨٨، ٤٩٧-٥٠٠ (ت.د.عبدالله الجبرين).

(٤) فقد اتفقت المذاهب الأربعة على منع القاتل من ميراث المقتول-على خلاف في تحديد ضابط القتل المانع من الميراث- بل حكى ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) الإجماع على ذلك في قتل العمد كما في الاستذكار ٨/ ١٣٩ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية) إذ يقول: «أجمع=

=العلماء على أن القاتل عمدا لا يرث من مقتوله إلا فرقة شذت عن الجمهور كلهم أهل بدع»وينظر: التمهيد لابن عبدالبر -أيضًا- ٢٣/ ٤٤٣ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب) كما حكى الإجماع -أيضًا - في قتل العمد: الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني ٩/ ١٥٠ (ت.د.عبدالله التركي) قال الموفق: «إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير، أنهما ورثاه، وهو رأي الخوارج». وينظر: للحنفية: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ)١٠/ ٢٩٧، ٣٠٠ - ٣٠١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية) وللشافعية: المهذب للشيرازي (ت.٤٧٦هـ) ٤/ ٨١ (ت.د.محمد الزحيلي)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٦/ ٣١ (ط. المكتب الإسلامي) وللحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٩/ ١٥٠ (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ٢٩٢ .(ط.دار ابن الجوزي) وينص عددٌ من الفقهاء - كما سبق في العزو- على أن من الحكم في ذلك سد ذريعة التهاون بالقتل؛ حسمًا للباب، وسدًّا لذريعة استعجال الوارث ميراث مورثه. ولم يشترط الفقهاء أن يظهر قصد القاتل لاستعجال الميراث، بل حكموا في ذلك بحكم عام يشمل القاصد وغيره.

كما أن من الفروع التي ينتقض بها هذا الضابط مسألة: الوصية للقاتل. فإن الوصية للقاتل لا تصح في قول الجماهير من أهل العلم - على خلاف بينهم وتفصيل في تحديد ضابط القتل المانع للوصية. فقد فرق بعضهم بين الوصية قبل الشروع في الزهوق والوصية بعد الشروع في الزهوق إلا أنهم يقررون أن القتل في الجملة مانعٌ من الوصية - ينظر: للحنفية: مختصر اختلاف العلماء، لأبي بكر الجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٥/ ١٩ - ٢٠ (ت.د.عبدالله نذير أحمد، ط.دار البشائر)، وبدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ١٠/ ٣٠٠، ٤٩٤ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، ونتائج الأفكار لقاضي زاده (ت. ٩٨٨هـ) ١٠/ ٤٥١ وما بعدها (ت.عبدالرزاق المهدي، دار الكتب العلمية). وللمالكية: الاستذكار لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٨/ ٥٨ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، وللشافعية: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٨/ ١٩١ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والوسيط في المذهب للغزالي (ت.٥٠٥هـ) ٤/ ٤٠٨، ٤٠٩ (ت.أحمد محمود إبراهيم، دار السلام)، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٦/ ١٠٧ (ط.المكتب الإسلامي). والمنع من الوصية للقاتل المنقول عن الشافعية هو أحد القولين عندهم وليس هو المذهب. وقد ذكر النووي في الموضع السابق من الروضة طرقًا في حكاية الخلاف في المسألة. أحدها: أن القولين «فيمن أوصى لجارحه ثم مات. أما من أوصى لرجل، فقتله؛ فباطلة قطعا؛ **لأنه مستعجل، فحرم كالوارث**». وينظر: للحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٨/ ٥٢١ - ٥٢٢ (ت.د.عبدالله التركي).

من الميراث[1] فإنه لا عبرة بكونه قاصدًا حرمانها من الميراث، وإنما اتهامه المجرد بذلك كافٍ في إعمال الحكم المتعلق بذلك؛ بسد الذريعة عليه.

الضابط الثالث عشر: أن لا يكون محل الذريعة مما وكله الله – تعالى – إلى أمانة المكلف[2]. فإن كان مما وكله الله تعالى إلى أمانة المكلف؛ فإن الذريعة فيه لاتسد. فقد أذن الله تعالى لحاضن اليتيم في مخالطة ماله لمال اليتيم مع قصد الإصلاح، فله أن يتصرف – على سبيل الإصلاح – في مال اليتيم بكفالته له. ولا يقال بمنع ذلك؛ سدًّا لذريعة إفساد مال اليتيم؛ وذلك أن -تعالى- أذن في صورة المخالطة بقوله: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَـٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [سورة البقرة:٢٢٠] كما جعل الله تعالى النساء مؤتمنات على فروجهن مع

---

(١) ينظر: ما سبق تقريره في توريث المطلقة البائن في مرض الموت. وقد قرر الإمام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) في بيان الدليل ص ٢٩٣ (ط.دار ابن الجوزي) أن «السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ورثوا المطلقة المبتوتة في مرض الموت ؛ حيث يتهم بقصد حرمانها من الميراث بلا تردد وإن لم يقصد الحرمان؛ لأن الطلاق ذريعة... وإن كان في أصل المسألة خلاف متأخر عن إجماع السابقين».

(٢) وقد نص على اعتبار هذا الضابط ابن العربي (ت.٥٤٣هـ) في أحكام القرآن١/ ٢١٧ وما بعدها (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، ووافقه القرطبي (ت.٦٧١هـ) في تفسيره: الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٤٥١ (ت.د.عبدالله التركي، ط. الرسالة العالمية) حيث نقل نص ابن العربي ولم يعزه له ولم يتعقبه بشيء؛ فدل على موافقته على ذلك؛ وهذا أبلغ – في الموافقة- مما لو عزا الكلام إلى ابن العربي. ونقله عن ابن العربي الشيخ محمد بن حسين (ت.١٣٦٧هـ) –من غير تعقب- في تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ٢/ ٦٢ – ٦٣ (ط.دار الكتب العلمية، المطبوع بهامش الفروق، بعناية خليل المنصور)، وينظر: أصول الفقه، الأستاذ محمد أبوزهرة ص ٢٩٤ – ٢٩٥ (ط.دارالفكر العربي) حيث نقل هذا الرأي عن ابن العربي، ووصفه بأنه: «تحقيق علمي دقيق»، وينظر: البحثان المعنونان بـ «سد الذرائع»العدد (٩) من مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، د. الطيب سلامة ٣/ ٤٩٠، ود.أحمد المقري ٣/ ٥٥٣-٥٥٤.

عظم ما يترتب على قولهن في ذلك من الأحكام ويرتبط به من الحل والحرمة، والأنساب. وإن جاز أن يكذبن(١).

الضابط الرابع عشر: أن تكون الذريعة مما يقصد - في العادة - التذرع بها إلى المفسدة(٢)، أما إذا كانت الذريعة ليست مما يقصد في العادة التذرع بها إلى المفسدة، فلا تسد؛ وذلك أن غاية سد الذرائع حسم وسائل الفساد التي يقصدها الناس بالأفعال المباحة. فإذا كان الفعل المباح لايقصد به –في العادة – التذرع به إلى المفسدة. فإنه يبقى على أصله من الإذن والإباحة.

---

(١) ينظر- أصالة؛ لأن فيه سياق الاستدلال-: أحكام القرآن، لابن العربي (ت.٥٤٣هـ) ١/ ٢١٥ - ٢١٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، و تفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٤٤٩ وما بعدها. (ت.د.عبدالله التركي، ط. الرسالة العالمية)، وتهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، للشيخ محمد بن حسين (ت.١٣٦٧هـ) ٢/ ٦٢ – ٦٣ (ط.دار الكتب العلمية، المطبوع بهامش الفروق، بعناية خليل المنصور). وينظر- إضافة وتبعًا-: أحكام القرآن للجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٢/ ١٣ وما بعدها.(ت.محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي، بيروت لبنان)، وأحكام القرآن للكيا الهراسي الشافعي (ت.٥٠٤هـ) ١/ ١٢٧ وما بعدها (ت. جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت) قال الكيا في الموضع المذكور: «فيه الدلالة على جواز خلط ماله بماله، وجواز التصرف فيه بالبيع والشراء إذا وافق الصلاح، وجواز دفعه إلى غيره مضاربة»

(٢) ينظر -للمالكية-: مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٦٧ وما بعدها (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية)، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٦ وما بعدها (ت. دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)، وللشافعية: مقتضى ما ذكره الرافعي (ت.٦٢٣هـ) في العزيز شرح الوجيز ٤/ ٨٨ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، ومقتضى ما ذكره النووي (ت.٦٧٦هـ) في روضة الطالبين ٣/ ٣٨٨ (ت.زهير الشاويش، المكتب الإسلامي). وينظر – للحنابلة-: مقتضى ما ذكره الفتوحي (ت.٩٧٢هـ) والبهوتي (ت.١٠٥١هـ) في منتهى الإرادات وشرحه ٣/ ٢٥٨ (ت.د.عبدالله التركي).

الضابط الخامس عشر: في تمييز الذريعة الممنوعة – في بيوع الآجال خاصة -: أن ينظر ما خرج من اليد، وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به على ذلك النحو؛ مضى، وإلا بطل؛ وذلك من غير اعتبار للأقوال، بل للأفعال فقط(١).

كما إذا كان المبيع سلعة من السلع؛ كثوب، أو سيارة أو غير ذلك، فتُجعلُ تلك السلعة ملغاة؛ كأنه لم يقع فيها عقدٌ أولا، ولا آخرًا، ولا تبدل فيها الملك. ثم يُعتبرُ ما خرج من اليد خروجًا مستقرًّا؛ انتقل به الملك، وما عاد إليها، ثم يُقابلُ أحدهما بالآخر؛ فإن وُجد فيه وجهٌ محرَّمٌ، أو أنهما لو أقرا به لفسخ العقد؛ فيُمنع من هذا البيع، وإن لم يوجد أجيز هذا البيع(٢).

الضابط السادس عشر: في تحديد الذريعة المحظورة: أنها الذريعة في باب الربا فقط لقول عمر رضي الله عنه: (فدعوا الربا والريبة)(٣)، «وكل ذريعة ريبة؛ وذلك لعظيم حرمة الربا

---

(١) ينظر: البيان والتحصيل، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ)، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٤٤٢ وما بعدها والسياق له. (ت.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤١١ (الفرق الرابع والتسعون والمئة)، ومواهب الجليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٧٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)، و الشرح الصغير للدردير (ت.١٢٠١هـ) المطبوع مع حاشية الصاوي (ت.١٢٤١هـ) عليه (بلغة السالك إلى أقرب المسالك) ٣/ ٧١ (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية)، وشرح الخرشي (ت.١١٠١هـ)على مختصر خليل ٥/ ٩٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، ومنح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ)٢/ ٥٨٦، ٥٨٩ (ط.مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا).

(٢) ينظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤٢، و مواهب الجليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٧٤ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)، ومنح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٥٨٩ (ط.مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا)

(٣) سبق تخريجه، عند ذكر وجه الاستدلال من الدليل الرابع لمن قال بسد الذرائع المفضية إلى المفاسد غالبًا، ص١٥٥ من هذا الكتاب.

وشدة الوعيد فيه من الله تعالى»[١].

وقد ذكر هذا الضابط بعض المالكية[٢] غير أني لم أقف – بعد البحث- على غيره من المالكية ممن ذكره. وتطبيقات القائلين بسد الذرائع لا توافق على هذا الضابط. كما أن عمومات الأدلة الدالة على سد الذرائع لا تقيد هذا المبدأ «سد الذرائع» بما كان في باب الربا[٣]. ولذا فالمتعين عدم اعتبار هذا الضابط.

المسألة الخامسة: أثر أصل سد الذرائع على الصورية:

بعد أن انتهى الكلام عن سد الذرائع ببيان المراد بهذا الأصل، وأقسامه، وحكمه، وضوابطه، ناسب أن يعقب ذلك ببيان أثر أصل: «سد الذرائع» على الصورية في المعاوضات المالية؛ ربطًا لمطالب البحث بأصل البحث.

وبعد بحث مبدأ سد الذرائع، وبيان أحكام هذا المبدأ، وخلاف أهل العلم فيه إعمالًا وإهمالًا، تجلى أن أي فعل من الأفعال قد يكون في ظاهره صحيحًا مباحًا، لكنه قد انطوى على مآل محرم، فلا يكتفى بالنظر إلى ظاهر العقد من غير اعتبار لما يؤول إليه ذلك الفعل. «فإن الطريق متى أفضت إلى الحرام فإن الشريعة لا تأتي بإباحتها أصلا؛ لأن إباحتها وتحريم الغاية جمعٌ بين النقيضين، فلا يتصور أن يباح شيء، ويحرم ما يفضي إليه بل لا بد من تحريمهما، أو إباحتهما والثاني باطل قطعا فيتعين الأول»[٤].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي (ت.٥٤٣هـ) ١/ ٢٨٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية). وقد نص على هذا الضابط ابن العربي. ولم أجده لغيره.

(٢) وهو ابن العربي (ت.٥٤٣هـ) في أحكام القرآن له ١/ ٢٨٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

(٣) يراجع ما تقدم ذكره حول الخلاف في أصل المسألة «سد الذرائع».

(٤) تهذيب السنن، لابن القيم ٤/ ١٦٣٢ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف). وقال الإمام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى ٦/ ٥٢ (ط.دار الكتب العلمية)- بعد حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف)-: «وكلا هذين العقدين يؤولان إلى الربا، وفي النهي عن هذا كله أوضح دلالة عن النهي عن الحيل التي هي في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا».

وهذا من أهم الآثار التي تجلت من بحث سد الذرائع، والتي لها أثر ظاهر على الصورية في المعاوضات المالية.

ومما يبين ذلك ما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف»(١)، «فجمعه بين هذين العقدين في النهي؛ لأن كلا منهما يؤول إلى الربا لأنهما في الظاهر بيع وفي الحقيقة ربا»(٢).

---

(١) أخرجه من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ عبدالله بن عمرو بن العاص أحمد في مسنده ١١/ ٢٠٣/ ٦٦٢٨، وأخرجه أيضًا برقم ٦٦٧١ ، وبرقم ٦٩١٨ (ط.الرسالة)، و أبو داود في سننه أول كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٥/ ٣٦٣/ ٣٥٠٤ (ت. شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية)، والترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٢/ ٥١٥/ ١٢٣٤ ، وأخرجه أيضًا برقم ١٢٣٥، (ت.بشار عواد، دار الغرب الإسلامي) ، وابن ماجه في سننه في أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٣/ ٣٠٨/ ٢١٨٨ (ت.شعيب الأرنؤوط ومجموعة من الباحثين، دار الرسالة العالمية)، والنسائي في سننه الصغرى «المجتبى »٧/ ٢٩٥/ ٤٦٣١ (.ت.عبدالفتاح أبو غدة،مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ٢/ ٢١ / ٢١٨٥ (ت.مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٣٨ / ١٠٤١٩، وأيضًا برقم١٠٤٢٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) قال الترمذي في الموضع السابق من جامعه: «وهذا حديث حسن صحيح »، وقال الحاكم في الموضع السابق من المستدرك: «هذا حديث على شرط حملة من أئمة المسلمين صحيح»، ووافقه الذهبي كما في التلخيص (المطبوع بهامش الطبعة الهندية للمستدرك) ينظر: المستدرك ٢/ ١٧٠(مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، بالهند حيدر آباد) فقال: «صحيح، وكذا رواه طائفة»، وصححه ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٤٦/ ١٣٠٥ (ط.المكتب الإسلامي).

(٢) تهذيب السنن، لابن القيم ٤/ ١٦٤٤ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

قال أبو إسحاق الشاطبي[(١)]: «النظر في مآلات الأفعال[(٢)] معتبر مقصود شرعا؛ كانت

---

(١) في الموافقات له ٥/ ١٧٧ وما بعدها. (ت.مشهور)

(٢) المآل مصدر ميمي من الأَوْلِ يقال: آل الشيء يئول أَوْلا ومآلا: أي: رجع والإيال وزان كتاب اسم منه وقد استعمل في المعاني فقيل آل الأمر إلى كذا والموئل المرجع وزنا ومعنى يقال: آل عنه: ارتد، وآل الدهن وغيره أولا وإيالا: خثر. ينظر: مادة (أ و ل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ٣٢ (ط.دار صادر)؛ المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٦٣ (ط.الرسالة)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٣١ (ط.حكومة الكويت) ومما عرفت به مآلات الأفعال اصطلاحًا ما يلي: التعريف الأول: «أن يأخذ الفعل حكمًا يتفق مع ما يؤول إليه، سواءٌ أكان يقصد ذلك الذي آل إليه الفعل، أم لا يقصده» ينظر: أصول الفقه، للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٨٨ (ط.دار الفكر العربي) التعريف الثاني: «ملاحظة المآل والاعتداد به في تكييف الفعل، وفي تقرير ما يتعلق به من الأحكام الشرعية» ينظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د.وليد الحسين ١/ ٣٥. التعريف الثالث: «تكييف الفعل بالمشروعية، أو عدمها في ضوء نتيجته المترتبة عليه وفق سنن التشريع» ينظر: مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام، لحسين الذهب ص ٢٦ (رسالة علمية غير منشورة) التعريف الرابع: «الحكم على مقدمات التصرفات، بالنظر إلى نتائجها» ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي ص ١٩ التعريف الخامس: «الاعتداد بما تفضي إليه الأحكام عند تطبيقها بما يوافق مقاصد التشريع» ينظر: اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د.وليد الحسين ١/ ٣٧. والتعريفات لهذا المصطلح كثيرة، و لمزيد من التعريفات والكلام عليها ينظر: اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، للسنوسي، ص ١٩ وما بعدها؛ اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د.وليد الحسين ١/ ٣٤ وما بعدها؛ مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام، لحسين الذهب ص ٢٦ وما بعدها (رسالة علمية غير منشورة)؛ مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي، د.يوسف احميتو ص ٣٩؛ مآلات الأفعال في المصطلح المقاصدي، د.محمد كمال الدين إمام، ص ١٨ وما بعدها؛ الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة، د.أحمد الريسوني، وجمال باروت، ص ٦٧. ولكن لعل ما سبق من التعريفات قد جلى شيئًا من المقصود بالمآلات، حيث إن كل تعريفًا قد يغطي جانبًا قد أغفل في غيره. وتشترك في تقرير: أن مقدمة الفعل والتصرف، يحكم عليه بما يفضي إليه.

الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو بالإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل[١]، مشروعا لمصلحة فيه تستجلب، أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك، فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية، فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعًا من إطلاق القول بالمشروعية.

وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد، فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب، جارٍ على مقاصد الشريعة».

ومما يبين أثر أصل سد الذرائع على الصورية في المعاوضات المالية، أن عدم اعتبار هذا الأصل يفتح المجال أمام الصورية الممنوعة؛ حيث إنه يمكن كل شخص أراد التوصل إلى ما هو محرم، أن يتوصل إليه بما يؤول من الطرق الخفية، بما يظن في الظاهر، أنه لم يفعله، وهو في الحقيقة، قد فعله، وهذا ما دعا أهل العلم إلى تركيز النظر إلى حقيقة العقد، ومآله، ولو استدعى ذلك، إلغاء النظر إلى بعض ما تضمنه كلام العاقد في عقده؛ نظرًا إلى أن مآل العقد يقضي بذلك، فقد قال الإمام مالك: «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح»[٢].

---

(١) هكذا جاء في الأصل ، وذكر المحقق، احتمال وقوع سقط في العبارة، وأن المعنى يستقيم بإضافة: «فقد يكون مشروعًا... »

(٢) المدونة، للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ٣/ ١٦٩ (ط.دار الكتب العلمية).

وقال الإمام مالك أيضًا: «لا أنظر إلى اللفظ، وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»[1].

وجاء في الاستذكار[2] في سياق بيان مذهب الإمام مالك: «الفعل القبيح عنده كأنه قد شرطه وقصده ولا ينفع عنده القول الحسن في البيع، إذا كان الفعل قبيحا كما لا يضره عنده القول القبيح إذا كان الفعل حسنا».

وهذا التأكيد من الإمام مالك ومن غيره من أهل العلم، قد آتى أكله، وأكد الواقعُ ضرورته، وأهميته، وأنه لا يمكن إغفال النظر إلى المآل؛ نظرًا لسلامة الحال، ففي بعض العقود النمطية الصورية التي تمارسها بعض المؤسسات المالية اليوم نجد تلاعبًا بالصناعة الفقهية المنتهية إلى العينة غالبا، المنطوية على تقديم النقود المقترضة في صورة ثمن بيع، ففي العملية المتبعة: المقرض يقدم أولا لمستقرضه سلعة يبيعه إياها بثمن مؤجل أعلى ثم هو بعد ذلك يشتريها منه نقدا وبثمن أدنى، بحيث نجد أننا في نهاية العمليتين في نفس حالة الربا الصريح: فالمستقرض يقبض نقودا الآن، ويتعهد بأن يرد فيما بعد أكثر مما قبض، وقد استُعمل خروج السلعة ودخولها؛ لتغطية وتلطيف الوقع الحاد للكسب غير المشروع[3].

وإضافة إلى ما سبق فإنه يتبين ارتباط أصل «سد الذرائع» بالصورية وأثره عليها بجملة من الروابط والآثار، ومن أهمها ما يلي:

---

(١) المدونة، للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ٣/ ٢٦٦ (ط.دار الكتب العلمية)

(٢) لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٠٤ (ت. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)

(٣) دستور الأخلاق في القرآن، د.محمد بن عبدالله دراز، بتصرف يسير ص ٥٥٥-٥٥٦ (ط.الرسالة، دار البحوث العلمية)، وينظر: مداخلة د.علي الندوي حول مقاصد الشريعة في البيع والشراء (في ورشة العمل التحضيرية لندوة البركة، السادسة والثلاثين)، ص ١٥، ومقاصد الشريعة من عقد البيع، د.عبدالله العمراني، ود.عبدالستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثين، للاقتصاد الإسلامي ص ٣٠.

١- أن الفقهاء المُعمِلين لسد الذرائع لم يشترطوا قصد التذرع إلى المفسدة لسد الذريعة(١) بل يسدون الذريعة وإن لم يكن ثمة قصدٌ ما دامت شروط الذريعة وضوابطها قد تحققت في ذلك الفعل. وكذلك الأمر في حقيقة الصورية – بناء على التعريف المختار- فإنه لا يشترط فيها القصد ليُحكم بدخول ذلك الفعل في الصورية، بل الصورية قد تتحقق وإن انعدم القصد، وهذا يوضح التقارب بين الذرائع والصورية؛ مما يحتِّم أهمية استفادة الباحث في الصورية مما ذكره الفقهاء والأصوليون في سد الذرائع.

٢- أن عددًا من تطبيقات الصورية يبحثها أهل العلم تحت تطبيقات «سد الذرائع». فمسائل بيوع الآجال – مثلًا – من المسائل المهمة والتي ظهر أثناء البحث أنها من أجلى تطبيقات سد الذرائع. هي -كذلك- من التطبيقات المهمة في الصورية؛ ذلك أن الفقهاء المؤصِّلين لسد الذرائع، المانعين من بيوع الآجال ينصون على أن بيوع الآجال هي بيوع جائزة من حيث الأصل، لكن لما كثر قصد الناس بها التوصل إلى الممنوع – وهو الربا – عن طريق إظهار فعل ما يجوز؛ ليتوصلا به إلى ما لا يجوز مُنِعت؛ إعمالًا للتهمة بسد الذريعة المؤدية إليها ولو لم تقصد(٢). والصورية إنما هي ظهورٌ

(١) يراجع ما سبق توضيحه حول الضابط الثاني عشر من ضوابط سد الذرائع.

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب المالكي (ت.٤٢٢هـ) ٢/ ٥٠٣ ، مسألة: ٨٢٤ (ت.مشهور)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٩ (ط.دار الغرب)، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٤٤١ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب) ، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤١١ (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، والشرح الكبير للدردير (ت.١٢٠١هـ) مع حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) عليه ٣/ ٧٦ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)، وبلغة السالك لأقرب المسالك ٣/ ٦٨ وما بعدها (ط.دار الكتب العلمية) وعبارة ابن شاس في المرجع السابق: «الباب الخامس: في الفساد من جهة تطرق التهمة إلى المتعاوضين بأنهما قصدا إظهار فعل ما يجوز؛ ليتوصلا به إلى ما يجوز وتذرعا بشيء جائز في الظاهر إلى باطن ممنوع في الشريعة؛ حسمًا للذريعة وحماية لها».

لصفة عقدٍ على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه. وهذا الظهور إنما هو تشكّل ظاهري وإلا فحقيقة العقد مختلفة؛ ولذا فيأتي الكلام في هذه البيوع ضمن الصورية؛ بناءً على ما فيها من الصورة الظاهرة لعقدٍ على عقد آخر. ولذا فهي ضمن مسائل هذا البحث؛ إذ سيأتي بحثها - إن شاء الله تعالى- عند الكلام على العينة. وإذا تقرر اتحاد عددٍ من تطبيقات سد الذرائع مع عدد من تطبيقات الصورية تعين بحث أصل سد الذرائع ببيان معناه وأقسامه، وحكمه، وضوابطه، وما يتعلق به مما له الأثر البالغ على الصورية؛ وذلك بتعدية ما يمكن تعديته من أحكامه الذرائع إلى الصورية؛ كونَ الصورية - بهذا المصطلح- ليس فيها كلام من قبل الفقهاء المتقدمين، وإنما الكلام فيها من المتأخرين - على الاصطلاح المبحوث- محصورٌ جدًّا.

٣- أن عددًا من تطبيقات الصورية يكون الحكم فيها مبنيًّا على سد الذرائع ومأخوذًا منه؛ ولذا يتعين البحث في مبدأ سد الذرائع، وأحكامه وضوابطه؛ لمعرفة الأحكام التي ينتجها هذا المبدأ ومرتبتها قوة وضعفًا، ومواطن إعمالها وإهمالها، ومذاهب الفقهاء فيها اتفاقًا وخلافًا، ثم إنزالها على مسائل الصورية التي تستمد أحكامها من هذا المبدأ.

٤- أن طريقة تعامل الفقهاء مع الذرائع - غير المنصوص على منعها قبل الشرع- ترشد إلى طريقة التعامل مع الصورية، فيكون سد الذرائع من الأصول التي يرجع إليها في أحكام الصورية.

٥- أن الضوابط التي وضعها الفقهاء لسد الذرائع يتعين الاستفادة منها في وضع ضوابط للصورية؛ ضبطًا للباب وإحكامًا لمسائله.

* * *

المطلب الثالث

مقاصد العقود المحرمة المتعلقة بالصورية

ويُبحث في هذا المطلب المعاني التي استنبطها الفقهاء لتحريم عدد من العقود التي لها ارتباط بالصورية، وقد جُمِعُ فيه أربعةٌ من العقود المحرمة وهي: الربا، والميسر والقمار، وبيع ما ليس عند البائع، والتصرف في المبيع قبل القبض وكان ذلك في أربعِ مسائلَ.

والجامع لهذه العقود أن لها صلةً وثيقةً بالصورية، وذلك من جهة كون الصورية - في بعض أحوالها - مؤديةً إليها كما هو الشأن في الربا، والميسر والقمار. أو من جهة كونها أسبابًا للصورية كما في بيع ما ليس عند البائع، وكما في التصرف في المبيع قبل القبض.

وقد جاء بحثُ هذا المطلب لغرض معرفة ضابطٍ يُعْرَفُ به ما يحل من العقود الصورية وما لا يحل؛ وذلك بالنظر في المقاصد التي أرادها الشارع وقصد إليها من تحريم تلك العقود فإذا عرفت أُمِنَ أن تُنْتَهَكَ بأي صورة - من العقود المخالفةِ لهذه العقود صورةً الموافقةِ لها معنًى- وأُمِنَ أن يُحَرَّمَ شيءٌ من العقود لأجل مشابهتها وهي لا توافقها في مقاصدها ومآلاتها.

فتكون الدراسة لهذه العقود مفيدة من جانبين:

الأول: إلحاق ما يوافقها في مقاصدها - وإن خالفها في صورتها - بحكمها.

الثاني: تمييز ما يشابهها -صورةً- عنها فلا يلحقُ بها.

ثم بعد دراسة هذه العقود يأتي بيان أثر معرفة مقاصد هذه العقود في معرفة أحكام العقود الصورية فما وافق هذه العقود المحرمة في مقاصدها أُلْحِقَ بها. وما خالفها لم يُلْحَقْ بها. وكان الأصلُ في حكمه الجوازَ في الجملة ما لم يوجد الناقل عن هذا الأصل.

وأما المسائل المبحوثة في هذا المطلب، فهي: الربا، والميسر والقمار، وبيع ما ليس عند البائع، والتصرف في المبيع قبل القبض. وذلك في أربع مسائل متوالية.

المسألة الأولى: الربا:

يأتي بحث الربا ومقاصد الشريعة في تحريمه ضمن هذا المطلب المعقود لبيان مقاصد العقود المحرمة المتعلقة بالصورية وما ذاك إلا للتعلق بين مقصود الشريعة في تحريم الربا وبين الصورية فإذا أدرك المكلف مقصود الشريعة من تحريم الربا، أمن أن يخرم ذلك المقصود بارتكاب عقود وصور تبرّئ - في ظاهرها - من الربا، غير أنها - في باطنها - تتضمن المعنى الذي لأجله حرم الربا، وهذا إنما يكون بمعرفة مقصود الشريعة من تحريم الربا والمعنى الذي لأجله حرم الربا؛ حتى يجعل المكلف بينه وبين الربا حاجزًا منيعًا يعصمه من الربا حقيقة، كما اعتصم المكلف لنفسه من الربا صورة.

ويأتي بيان هذه المسألة - الربا - في خمسة فروع؛ الأول في بيان المراد بالربا، والثاني في أقسام الربا، والثالث في حكم الربا، والرابع في المقصود الشرعي لتحريم الربا، والخامس في أثر معرفة المقصود الشرعي لتحريم الربا على أحكام الصورية. فإلى بيان هذه الفروع.

الفرع الأول: بيان المراد بالربا:

لبيان المراد بالربا لابد من معرفة معنى الربا لغة، ثم معناه اصطلاحًا.

أولا: معنى الربا لغة:

الربا في اللغة: هو اسم مفردٌ مقصورٌ على الأشهر[(١)] وتثنيته ربوان

---

(١) ينظر: مادة (ربا) في النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٢/ ١٩٢ (ت. محمود الطناحي، و طاهر الزاوي، دار إحياء التراث العربي)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٤/ ٣٠٥ (ط. دار صادر - بيروت)، والمصباح المنير، للفيومي (ت.نحو: ٧٧٠هـ) ص ١٨١ (بعناية عادل مرشد)، ومادة (ربو) في تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٨/ ١١٧ (ط. المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت).

وربيان[١] وأصله الواو وإنما ثني للإمالة السائغة فيه من أجل الكسرة[٢]. يقال: أربى الرجل؛ إذا دخل في الربا[٣] والنسبة إلى الربا: رِبوي[٤] وتدور معاني مـادة الكلمة عـلى الزيادة والنماء والعلو[٥] تقول: ربا الشيء يربو، إذا زاد. وربا الرابية يربوها، إذا علاها. وربا: أصابه الربو. والربو: علو النفس[٦]. والربوةُ – بتثليث الراء–، والرَّبْوُ، والرِّباوة،

(١) ينظر: مادة (ربا) في الصحاح للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٦/ ٢٣٥٠ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، ومقاييس اللغة لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٢/ ٤٨٤ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٤/ ٣٠٦ (ط.دار صادر بيروت)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص١٢٨٦ (ط.مؤسسة الرسالة مكتب تحقيق التراث بالمؤسسة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي)

(٢) ينظر: مادة (ربو) في المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (ت.٤٥٨هـ) ١٠/ ٣٢٧ (ت.د.عبدالحميد هنداوي)، ومادة (ربا) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٤/ ٣٠٦ (ط.دار صادر بيروت)، ومادة (ربو) في تاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٨ / ١١٨ (ط.المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت)

(٣) ينظر: مادة (ربا) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٦/ ٢٣٥٠ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، والمصباح المنير ص ١٨٢ (بعناية عادل مرشد)

(٤) ينظر: مادة (ربا) في المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو: ٧٧٠هـ) ص ١٨٢ (بعناية عادل مرشد).

(٥) ينظر: مادة (ربا) في الصحاح للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٦/ ٢٣٤٩ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، ومقاييس اللغة لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٢/ ٤٨٤ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٢/ ١٩١، ١٩٢ (ت. محمود الطناحي، و طاهر الزاوي، دار إحياء التراث العربي)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٤/ ٣٠٤ وما بعدها (ط.دار صادر بيروت)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص١٢٨٦ (ط.مؤسسة الرسالة مكتب تحقيق التراث بالمؤسسة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي)، ومادة (ربو) في تاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٨ / ١١٧ وما بعدها. (ط.المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت).

(٦) ينظر: مادة (ربا) في مقاييس اللغة لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٢/ ٤٨٣ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر) إضافة إلى المراجع السابقة.

والرَّباوةُ، والرَّابية، والرَّباه: كلها هي: ما ارتفع من الأرض(١).

ثانيًا: الربا اصطلاحًا:

اختلف الفقهاء في تعريف الربا اصطلاحًا؛ بناءً على اختلافهم في حقيقته، وفيما يلي أسوق جملة من التعريفات للفقهاء في المذاهب الأربعة.

أولا: من تعريفات الحنفية للربا:

«فضل خالٍ عن عوضٍ بمعيار شرعي مشروط لأحد المتعاقدين»(٢).

ثانيًا: من تعريفات المالكية للربا، أنه:

« بيع ربوي بأكثر منه من جنسه، ولو حلالا لأجل»(٣).

ثالثًا: تعريف الشافعية للربا:

عرف عددٌ من الشافعية الربا بأنه: «عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد، أو مع تأجيل في البدلين أو أحدهما »(٤).

---

(١) ينظر: مادة (ربو) في المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (ت.٤٥٨هـ) ١٠/ ٣٢٧ (ت.د.عبدالحميد هنداوي)، إضافة إلى المراجع السابقة.

(٢) وهذا تعريف التمرتاشي (ت.١٠٠٤هـ) في تنوير الأبصار وجامع البحار (مع الدر المختار وحاشية ابن عابدين) ٧/ ٣٩٨ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٣) هذا التعريف ذكره العدوي (ت.١١٨٩هـ) في حاشيته على كفاية الطالب الرباني ٣/ ٢٩٠ (ت.أحمد حمدي إمام، مكتبة المدني).

(٤) كذلك عرفه الروياني. نسبه له تقي الدين السبكي (ت.٧٥٦هـ) في تكملة المجموع ١٠/ ٢٥ (ط. مكتبة الإرشاد – جدة) واستحسنه، كما نسبه له ابن حجر الهيتمي في تحفة المحتاج –وسيأتي العزو إليه – وتبع الروياني على هذا التعريف: زكريا الأنصاري (ت.٩٢٦هـ) في الغرر البهية ٤/ ٤٦٣ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وابن حجر الهيتمي (ت.٩٧٤هـ) في تحفة المحتاج ينظر: حواشي تحفة المحتاج ٤/ ٢٧٢ (ط.المطبعة التجارية الكبرى بمصر لمصطفى محمد) وفيه نسب ابن حجر التعريف للروياني. ولم أجده في مظنته من بحر المذهب للروياني (ت.٥٠٢هـ) ٦/ ٧٢ -٩٤ (ت.أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي) ، وتبعه عليه – أيضًا – الخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) في مغني المحتاج ٢/ ٣٠ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت)، والرملي (ت.١٠٠٤هـ) في نهاية المحتاج ٣/ ٤٢٤ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت). والجمل (ت.١٢٠٤هـ) في حاشيته على شرح المنهج ٣/ ٤٤ (ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت) وغيرهم.

رابعًا: تعريف الحنابلة للربا:

عرف الحنابلة الربا بأنه: «تفاضل في أشياء، ونَسَاءُ في أشياء، مختص بأشياء ورد الشرع بتحريمها»[١].

ويمكن أن يقال في تعريف الربا -بالاستفادة مما تقدم في التعريفات خاصة تعريف الحنفية مع الانفصال عن ما يمكن الانفصال عنه من المؤاخذات عليها-:

فضل مخصوصٌ ناشئ من أحد المتعاوضين للآخر. وانتفاع مخصوصٌ مستحقٌّ للدائن من المدين.

وهذا التعريف مكون من جملتين:

الجملة الأولى: وتشمل الربا في المعاوضات المالية (ربا البيوع).

فعبارة: «فضل» يراد به الزيادة، والزيادة إما أن تكون حقيقية؛ وذلك بالزيادة الحسية، كما لو باع (جرامًا) من الذهب بـ (جرامين) من الذهب، أو زيادة حكمية، وهي التي تحصل بسبب التأخير في أحد البدلين المتفقين في علة الربا. كما لو اشترى بصاع من الشعير حال، صاعًا من البر مؤجل إلى شهر. فهذه زيادة حكمية.

وعبارة: «مخصوص» يراد به تخصيص تلك الزيادة؛ فليس كل زيادة تكون معتبرة، وإنما المعتبر ما اعتبره الشرع زيادة على وجه الربا. فالزيادة بين غير الربويات على وجه البيع، أو بين ربوي وغير ربوي، ليست زيادة معتبرة في الشرع ربًا. والزيادة الحسية بين غير المتجانسين ليست معتبرة في الشرع ربًا، والزيادة الحكمية – الحاصلة بسبب الأجل- بين ربويين مختلفي العلة ليست زيادة معتبرة في الشرع ربًا. والزيادة في الجودة – مثلًا – في بيع الربويين المتجانسين ببعضهما ليست زيادة معتبرة؛ لأن الواجب حينئذٍ التساوي بينهما بالمعيار الذي اعتبره الشرع، وهكذا.

---

(١) ينظر: شرح منتهى الإردات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٤٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، له أيضًا: ٨/ ٦ (ط.وزارة العدل)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ١٥٧ (ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق).

وعبارة: «ناشئ من أحد المتعاوضين للآخر» يراد بها أن تكون الزيادة ناشئة من أحد المتعاوضين إلى المتعاوض الآخر. وعليه فلو كانت ناشئة من طرف آخر غير المتعاوضين وليس هو في حكم أحدهما، أو كانت ناشئة من أحد المتعاوضين لطرف آخر غيرهما على سبيل التبرع أو الهبة مثلًا فليس داخلًا تحت هذا الحد.

والجملة الثانية: وتتحدث عن ربا الديون.

وسبب فصلها في جملة مستقلة اختلاف ربا الديون عن ربا البيوع في الأحكام. فمثلًا ربا البيوع لايشترط فيه أن تكون الزيادة لأحد الطرفين بعينه (البائع أو المشتري) حتى يتحقق معنى الربا. بل متى كانت الزيادة لأحدهما تحقق معنى الربا. وأما ربا الديون فإنما الزيادة الناقلة للعقد إلى الربا هي الزيادة الناشئة من المدين للدائن.

وعبارة: «انتفاع مخصوص» يراد بها: الانتفاع الذي اعتبره الشرع انتفاعًا ربويًّا؛ كالانتفاع الحاصل بسبب الزيادة في الدين مقابل الأجل، ويخرج به ما لا يعد -شرعًا- انتفاعًا ربويًّا كانتفاع المقرض بسبب ثناء المقترض عليه. على ما هو مقرر في أصناف الانتفاع الذي يعد من قبيل الربا، والانتفاع الذي لا يعد من قبيل الربا(١).

وعبارة: «مستحق» يراد بها أن الانتفاع لابد أن يكون في نظر الطرفين انتفاعًا مستحقًّا(٢) للدائن. والانتفاع المستحق للدائن هو الانتفاع المشروط له، أو الذي في حكم المشروط؛ كما لو جرى به عرف مثلًا. فيخرج بهذا: الانتفاع على سبيل الهبة أو التبرع من قبل المدين للدائن.

وعبارة: «من المدين للدائن» يراد بها أن الانتفاع يكون ناشئًا من قبل المدين، مستحقًّا للدائن. فخرج بذلك أمران: الانتفاع الناشئ من طرف آخر غير المدين ولا من هو في حكم المدين إلى الدائن. والانتفاع الناشئ من المدين لطرف آخر ليس هو الدائن، ولا من هو في حكم الدائن.

---

(١) يراجع في تفصيل ذلك: المنفعة في القرض، د.عبدالله العمراني ص ١٠١ وما بعدها. (ط.٢ دار كنوز إشبيليا).

(٢) إنما قيدت ذلك بكونها في نظر الطرفين مستحقة؛ لأنها - شرعًا - ليست مستحقة.

الفرع الثاني: أقسام الربا:

ينقسم الربا إلى قسمين: ربا الديون، وربا البيوع[(١)]. وفيما يلي بيان هذين القسمين:

القسم الأول: ربا الديون:

ويُعرفُ ربا الديون بمعرفة مفردات جملته، ثم معرفة المراد به.

فأما الربا فقد سبق تعريفه لغة واصطلاحًا بما أغنى عن إعادته.

وأما الدين لغة: فهو اسم من المداينة، دان الرجل يدين دينا. يقال: استدان وادَّان مشددا؛ إذا أخذ الدين واقترض، فإذا أعطى الدين قيل أدان مخففا، يُدِيْن[(٢)].

---

(١) ينظر: أحكام القرآن، للجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٢/ ١٨٤ (ت.محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي بيروت)، والحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٨٠ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية) ، وأحكام القرآن للكيا الهراسي (ت.٥٠٤هـ) ١/ ٢٣٢ (ط.المكتبة العلمية بيروت لبنان)، وبداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٣ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٨٧ -٤٨٨ (ط.مكتبة الإرشاد- جدة)، وشرح الزركشي (ت.٧٧٢هـ) على مختصر الخرقي ٣/ ٤٠٥-٤١١ (ت.د.عبدالله الجبرين). وبعض الفقهاء يجعل ربا الديون ضمن ربا النسيئة مع تضمنه لربا الفضل. ينظر- لذلك-: كفاية الطالب الرباني، للمنوفي (ت.٩٣٩هـ) ، وحاشية العدوي (ت.١١٨٩هـ) عليه ٣/ ٢٩٠ – ٢٩١ (ت.أحمد حمدي إمام، مكتبة المدني)، كما أن بعضًا آخر يجعله ضمن ربا الفضل. ينظر – لذلك -: مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٣٠ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت)، و نهاية المحتاج ٣/ ٤٢٤ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت)، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٥ (ط.إحياء التراث العربي بيروت لبنان) وفيه يقول الجمل: «وإنما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب؛ لأنه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد عليه»

(٢) ينظر: غريب الحديث للخطابي (ت.٣٨٨هـ) ٢/ ٢٣٦ (ت.عبدالكريم العزباوي، مركز إحياء التراث الإسلامي)، وينظر: مادة (دين) في النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٢/ ١٤٩ (ت.محمود الطناحي، وطاهر الزاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت) ، والمصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ١٧٢ (بعناية عادل مرشد).

وهو -في قول جماعة من أهل اللغة - يستعمل لازما ومتعديا؛ فيقال: دنته؛ إذا أقرضته فهو مدين ومديون واسم الفاعل دائن. فيكون الدائن من يأخذ الدين على اللزوم ومن يعطيه على التعدي(١).

ويقال داينت فلانا، إذا عاملته دينا، إما أخذا وإما إعطاء(٢).

ومادة الكلمة (دين) تدور على الانقياد، والذل. «والدين من قياس الباب المطرد، لأن فيه كل الذل والذل»(٣).

والمراد بالدين اصطلاحًا: كل ما هو مستقر في الذمة؛ كالقرض، وثمن المبيع، والصداق وبدل الغصب ونحو ذلك؛ وذلك لاستقرار هذه الأشياء في الذمة(٤).

وبناءً على ما تقدم فإنه يراد بربا الديون: الزيادة في الدين مقابل الأجل.

كما لو اقترض مبلغًا على أن يرده أكثر منه، أو كان لشخص على آخر مبلغ من المال قد حان وقت سداده، فيأتي الدائنُ المدينَ فلا يجد عنده وفاء، فيؤخره عنه لقاء زيادة تضم إلى أصل هذا المال(٥).

القسم الثاني: ربا البيوع:

وهو الربا الذي يقع في عقود المعاوضات، لا عقود الإرفاقات، وهو يتنوع إلى نوعين: ربا فضل، وربا نسيئة.

---

(١) ينظر: مادة (دين) في المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ١٧٢ (بعناية عادل مرشد).

(٢) ينظر: مادة (دين) في مقاييس اللغة لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٢/ ٣٢٠ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٣) ينظر: مادة (دين) في مقاييس اللغة لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٢/ ٣١٩، ٣٢٠ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٤) ينظر: مادة (دين) في المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ١٧٢ (بعناية عادل مرشد).

(٥) ينظر: فقه الربا، د. عبدالعظيم أبو زيد ص ٤٧ (ط.مؤسسة الرسالة).

النوع الأول: ربا الفضل:

وهو الزيادة بين الجنس الواحد(١) من أموال الربا إذا بيع بعضها ببعض(٢). وقد

---

(١) على خلاف بين الفقهاء في ضابط الجنس الواحد. ليس هذا موضع بسطه. ينظر- في الإشارة إليه-: للحنفية: حاشية ابن عابدين ٧/ ٤٠٦ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض) وللمالكية: الكافي، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص ٣١١ (ط.دار الكتب العلمية)، وبداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٧، ١٥٧٩ (ت.د.عبدالله العبادي)، و القوانين الفقهية، لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٤٠١ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي). وللشافعية: تكملة المجموع للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٧٤ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة). وللحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤، ٧٩ وما بعدها. (ت.د.عبدالله التركي)

(٢) ينظر- للحنفية-: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٥٤ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/٣٩٨ - ٣٩٩ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وللمالكية: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٦ وما بعدها (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٣٥١ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب) ، وللشافعية: مغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٣٠ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت)، وحاشية قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) ٢/١٦٦ (ط.مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه)، و للحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ ، ٦١ – ٦٢ (ت.د.عبدالله التركي)، والمبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٢٥ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)، وشرح منتهى الإردات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٤٥ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع، له أيضًا: ٨/ ٦ (ط.وزارة العدل)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ١٥٧ (ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق).

جعلت ذكر حقيقة هذا النوع – ربا الفضل- عوضًا عن ذكر تعريفات الفقهاء له؛ لشح مادة ذلك في كتب الفقهاء؛ فإنهم – في الغالب – يتكلمون عن حقيقة ربا الفضل أو حكمه، أو يذكرون بعض العبارات المبينة له لا على سبيل الحد، إلا ما وجدته من بعض التعريفات للحنفية وغيرهم. ومما عرف الحنفية به ربا الفضل، أنه:

«فضل مال على المقدر الشرعي، وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس»[(١)].

النوع الثاني: ربا النسيئة:

ربا النسيئة وهـــو الزيادة الحكمية التي تكون بسبب تأخير[(٢)] أحد البدلين الربويين

---

(١) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)

(٢) التأخير هنا يشمل تأخير القبض، وتأخير الاستحقاق. فلو تأخر الاستحقاق، كما لو وقع العقد على تأجيل أحد البدلين بطل العقد؛ لتحقق ربا النسيئة. ولو تأخر القبض -والعقد حالٌّ-؛ فإن كان في الصرف، بطل؛ اتفاقًا في المذاهب الأربعة، بل حكاه ابن المنذر، وابن عبدالبر، وابن القطان، والنووي إجماعًا. قال النووي: إلا ما نقل عن ابن عُليّة. وإن كان في غير الصرف – وهو الأصناف الأربعة- بطل عند الجمهور: المالكية، والشافعية، والحنابلة، خلافًا للحنفية فإنهم لايبطلونه؛ لأنهم لايشترطون التقابض في غير الصرف، وإنما يشترطون في غيره التعيين. ينظر: الإجماع الذي حكاه ابن المنذر (ت.٣١٨هـ) في كتابه: الإشراف على مذاهب العلماء ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري)، وإجماع ابن عبدالبر في الاستذكار ١٩/ ٢٣٤ (ت.عبدالمعطي قلعجي)، وإجماع النووي في شرح مسلم وذلك في: «صحيح مسلم بشرح النووي»١١/ ١٤ (ط.الطبعة المصرية بالأزهر). ونقل السبكي (ت.٧٥٦هـ) في تكملة المجموع ١٠/ ٦٩ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة) عبارة النووي مقرًّا لها. ، وإجماع ابن القطان (ت.٦٢٨هـ) في الإقناع في مسائل الإجماع له ٢/ ٢٢٧ (ت.حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة)، وينظر-للحنفية-: حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٤٠٤ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وللحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٦٣ (ت.د.عبدالله التركي).

إذا اتفقا في علة ربا الفضل(١)، وهـــذا القدر متفق عليه – في الجملة(٢) – بين الفقهاء(٣).

وأضاف الحنفية: -في حقيقة ربا النسيئة-: الزيادة الحكمية ولو في غير الربويين، إذا اتفقا

---

(١) حيث اتفق الفقهاء المعلِّلون على أن علة الذهب والفضة واحدة، وعلة الأعيان الأربعة واحدة. حكاه الموفق ابن قدامة في المغني ٦/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)، والسبكي (ت.٧٥٦هـ) في تكملة المجموع، ١٠/ ٩١ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)

(٢) إنما قلت: «في الجملة »؛ لعدم انطباق هذه العبارة على جميع الفروع الداخلة تحتها، بل يدخلها الاستثناء. فالفقهاء مثلاً الذين يعللون جريان الربا في النقدين بالوزن يجوزون إسلام النقدين في الموزونات مع تحقق الوصف -المذكور لربا النسيئة في صلب البحث- على هذه الصورة، إلا أنهم ينصون على استثنائها؛ لئلا ينسد باب السلم في الموزونات. ينظر: -للحنفية- حاشية ابن عابدين ٧/ ٤٠٥ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وللحنابلة: شرح منتهى الإردات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٦٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) حكاه النووي (ت.٦٧٦هـ) في شرح صحيح مسلم إجماعًا. ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٩، ١٣ -١٤ (ط.الطبعة المصرية بالأزهر).

وينظر للحنفية: تحفة الفقهاء، للسمرقندي (ت.٥٣٩هـ) ٢/ ٢٥ (ط.دار الكتب العلمية)، و بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٥٥، ٦٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٤٠٤ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية) وللمالكية:بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٧٤ (ت.د.عبدالله العبادي)، وحاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ٢٨ -٢٩ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) وللشافعية: تكملة المجموع، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٢٥، ٨٩ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٣٠ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت)، وللحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٦٣ (ت.د.عبدالله التركي)، والمبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٤٤ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)، و شرح منتهى الإردات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٥٩ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، له أيضًا: ٨/ ٣٥ (ط.وزارة العدل)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ١٧٠ (ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق).

في الجنس، فلا يجوز بيع الثوب من نوع معين بثوب من النوع نفسه إلى أجل[(١)].

وأما المالكية فأضافوا -في المذهب عندهم في حقيقة ربا النسيئة - في المطعومين: الزيادة الحكمية التي تكون بسبب تأخير أحد البدلين المطعومين مطلقًا، أي: سواءٌ كانا ربويين، أو أحدهما، أو ليس شيء منهما ربويا. فلا تجوز النسيئة في بيع أحدهما بالآخر. فلا يجوز -مثلا- بيع قنطار من التفاح بقنطار من الخوخ - وهما غير ربويين عند المالكية ومن وافقهم - لأجَلٍ[(٢)].

وأضافوا - في غير المطعومين -: الزيادة الحكمية التي تكون بسبب تأخير أحد البدلين المتفقين في المنفعة والغرض؛ فلا يجوز عندهم - مثلًا - شاة بشاة إلى أجل، إلا أن تكون إحداهما حلوبة مثلا والأخرى أكولة. ونحو ذلك، ولا يجوز عندهم ثوب بثوبين - متفقين في المنفعة والغرض- إلى أجل[(٣)].

---

(١) ينظر: تحفة الفقهاء، للسمرقندي (ت.٥٣٩هـ) ٢/ ٢٥ وما بعدها. (ط.دار الكتب العلمية)، و بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٥٥، ٦٩ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٤٠٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٤٠٠ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي)، وحاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ٢٨ -٢٩ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)

(٣) ينظر: الكافي، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص ٣١١ ، ٣١٦ (ط.دار الكتب العلمية)، والاستذكار له ٦/ ٤٤٥ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، وبداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٧٣- ١٥٧٧ (ت.د.عبدالله العبادي)، و القوانين الفقهية، لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٤٠٤ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي) على خلاف بين المالكية في اشتراط اتفاق الاسم مع اتفاق المنفعة. والأشهر أنه لا يعتبر اتفاق الاسم وإنما المعتبر اتفاق المنفعة والغرض.
ومنزع المالكية في ذلك سد الذريعة، فإنهم قرروا أنه لا فائدة في ذلك إلا أن يكون من باب السلف الذي يجر نفعًا. كما جلى ذلك ابن رشد في الموضع السابق.

وإنما عمدت إلى ذكر حقيقة ربا النسيئة عند الفقهاء بدلا عن تعريفاتهم له؛ نظرًا لشح ما ذكروه من التعريفات له. إلا أن الحنفية قد جاء عنهم تعريف ربا النسيئة. ومن أبرز التعريفات التي وقفت عليها للحنفية قولهم في تعريف ربا النسيئة: «فضل الحلول على الأجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين؛ عند اختلاف الجنس، أو في غير المكيلين والموزونين؛ عند اتحاد الجنس»[١] وهذا التعريف يتبين المراد به عندهم بالنظر في شرح حقيقة ربا النسيئة عندهم الذي سبق قبل قليل.

ويضيف الشافعية: إلى هذين النوعين: ربا اليد، وهو البيع الحاصل مع تأخير قبض العوضين أو قبض أحدهما[٢]. وهو في الحقيقة داخل ضمن ربا النسيئة إلا أن الفرق بينهما -عندهم- أن ربا النسيئة حصل فيه التعاقد على التأخير، أما ربا اليد فالتأخير حصل فيه في القبض، لا في العقد؛ إذ العقد حالٌّ.

الفرع الثالث: حكم الربا:

الربا محرمٌ بالكتاب والسنة والإجماع، وهو من الكبائر الموبقات ؛ فأما الكتاب فمنه قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ

---

(١) ينظر في هذا التعريف لربا النسيئة: تحفة الفقهاء، للسمرقندي (ت.٥٣٩هـ) ٢/ ٢٥ (ط.دار الكتب العلمية)، و بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٥٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر).

(٢) ينظر: تكملة المجموع، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٦٩ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٣٠ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت)، وحاشية القليوبي (ت.١٠٦٩هـ) ٢/ ١٦٦ على منهاج الطالبين. (ط. مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه بمصر).

﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨ - ٢٨١]. وأما السنة فمنها: قول النبي ﷺ: **(اجتنبوا السبع الموبقات)**، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: **(الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)**[(١)]، وجاء عن النبي ﷺ: (أنه لعن آكل الربا وموكله)[(٢)]. وقال جابر ابن عبدالله رضي الله عنهما: (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه»، وقال:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوصايا، باب قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] ٤/ ١٠/ ٢٧٦٦ واللفظ له -، وأخرجه- أيضًا- برقم (٦٨٥٧) بلفظه سواء. كما أخرجه برقم (٥٧٦٤) مختصرًا من غير ذكر الربا. (ط.دار طوق النجاة)، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها ١/ ٩٢/ ٨٩ (ط.محمد فؤاد عبدالباقي) كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) هذا قطعة من حديث أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عون بن أبي جحيفة، قال: رأيت أبي اشترى عبدا حجاما، فسألته فقال: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وثمن الدم، ونهى عن الواشمة والموشومة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصور» في كتاب البيوع، باب موكل الربا لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ ۖ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ وَٱتَّقُوا۟ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ۖ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨ - ٢٨١] ٣/ ٥٩/ ٢٠٨٦. وأخرجه البخاري -أيضًا- برقم (٢٢٣٨، ٥٣٤٧، ٥٩٤٥، ٥٩٦٢). وأخرج مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله ٣/ ١٢١٨/ ١٥٩٧ من حديث علقمة، عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله)، قال: قلت: وكاتبه، وشاهديه؟ قال: (إنما نحدث بما سمعنا).

(هم سواء)[١].

وأما الإجماع فقد انعقد الإجماع على تحريمه، حكاه غير واحد من أهل العلم[٢]. وقد كان في ربا الفضل خلاف قديم، واشتهر عن ابن عباس رضي الله عنهما، لكنه قد جاء رجوعه عنه[٣].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله ٣/ ١٢١٩/ ١٥٩٨ (ط.محمد فؤاد عبدالباقي).

(٢) ينظر في حكاية الإجماع: الإشراف على مذاهب العلماء ٦/ ٥٦ ومابعدها. (ت.د.صغير الأنصاري)، والكافي، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص ٣٠٢ (ط.دار الكتب العلمية)، والاستذكار، لابن عبدالبر -أيضًا- ٦/ ٣٥١ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، واختلاف الأئمة العلماء، للوزير ابن هبيرة (ت.٥٦٠هـ) ١/ ٣٥٨ وما بعدها.(ت.السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية) ، وبداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٣ وما بعدها، والمغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٢ (ت.د.عبدالله التركي)، وتفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٤/ ٢٢٥، ٣٨٢ – ٣٨٨ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة العالمية) ، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٨٧، وتكملة المجموع للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٦٨ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة) وشرح النووي على مسلم: «صحيح مسلم بشرح النووي»١١/ ٩ (ط.المطبعة المصرية بالأزهر)، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبدالله الدمشقي العثماني (ت.القرن الثامن هـ) ص ١٢٦ (ت.إبراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية)، والزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي (ت.٩٧٤هـ) ١/ ٣٦٩ (ط.دار الفكر)

(٣) ينظر: جامع الترمذي (ت.٢٧٩هـ) ٢/ ٥٢٢ (ت.د.بشار عواد، دار الغرب)، والاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٣٤٧، ٣٥٢ (ت.سالم محمد عطا)، والتمهيد، لابن عبدالبر-أيضًا – ٢/ ٢٤٢ (ت.مصطفى العلوي، ومحمد عبدالكبير البكري) قال ابن عبدالبر في التمهيد ٢/ ٢٤٣ : «وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن بعض أصحابه في هذا الباب شيء لا يصح عنه إن شاء الله لأنه قد روي عنه من وجوه خلافه وهو الذي عليه علماء الأمصار فلم أر وجها في ذلك للإكثار»، وينظر من التمهيد ١٣/ ١٨٩، ١٩٠ (ت.محمد الفلاح) وينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٢ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح النووي على مسلم في «صحيح مسلم بشرح النووي»١١/ ٢٤ (ط.المطبعة المصرية بالأزهر)، وتكملة المجموع، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٢٥، وما بعدها (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)، وفتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٣٨٢ (ط.السلفية).

وتحريم الربا متقرر بالدلائل الواضحة والبينات المحكمة، فلا حاجة إلى إطالة الكلام فيه.

الفرع الرابع: المقصود الشرعي لتحريم الربا:

بعد أن تبينت حقيقة الربا، وأقسامه، وحكمه، ناسب أن يعقب ذلك ببيان المعنى والمقصود الشرعي لتحريم الربا؛ ليكون ذلك عونًا على معرفة حكم الصورية التي لها ارتباط بالربا؛ فيكون الحكم عليها مستفادًا من معرفة المعنى الشرعي لتحريم الربا فإن وافقت ذلك المعنى انطبق عليها الحكم الذي ينطبق على الربا، وإن خالفته لم ينطبق عليها، ونُظِر فإن تحقق فيها معنى من معاني العقود المحرمة حرمت، وإلا جازت؛ بناءً على الأصل في العقود.

ولبيان المعنى الشرعي لتحريم الربا، فإنه يتعين -قبل ذلك- بيان علة الربا؛ ليُعرف ما يجري فيه الربا وما لا يجري.

وقد تبين مما سبق أن للربا قسمين: ربا بيوع، وربا ديون. ومن المعلوم أن ربا البيوع قد جاء في السنة في أصناف من الأموال محددة معينة. واتفق أهل العلم على جريانه في تلك الأصناف المحددة - وهي الأصناف الستة - كما سبق بيانه[١]. ووقع الخلاف فيما عداها من الأموال؛ بناءً على الخلاف الواقع بين الفقهاء حول تعليل جريان الربا في الأصناف الستة؛ هل هي معللة؛ ليعدى حكمها إلى غيرها مما يشاركها في العلة، أولا. وعلى القول بتعليلها: ما العلة فيها؟ أما ربا الديون فإن الأدلة الواردة فيه تدل على معنى كلي لا على أفراد استنتج منها معنى كلي[٢]، ولذلك وقع الإجماع فيه على مقتضى ما دلت عليه

---

(١) ينظر: ما سبق بيانه في حكم الربا. في الفرع الثالث من هذه المسألة المبحوثة. وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٦ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام).

(٢) كما هو الشأن في ربا البيوع فإن الأدلة الواردة فيه قد وقعت على أفراد (وهي الأصناف الستة) واستنتج من هذه الأفراد معنى كلي.

الأدلة(١). بخلاف ربا البيوع الذي وقع فيه الخلاف كما سبق؛ لذا فسيكون البحث في المعنى و المقصود الشرعي لتحريم الربا على النحو الآتي:

بيان كلام أهل العلم في علة الربا في الأصناف الستة التي وردت السنة بتحريم ربا البيوع فيها.

ثم الخروج من ذلك إلى بيان كلام أهل العلم حول المعنى والمقصود الشرعي لتحريم الربا بكافة أقسامه، وذلك في فقرتين متتاليتين، وصولًا إلى الفرع الذي يلي هذا الفرع، وهو: أثر معرفة المقصود الشرعي لتحريم الربا على الصورية.

فإلى بيان المقصود الشرعي لتحريم الربا بفقرتيه:

الفقرة الأولى: علة ربا البيوع:

ثبت عن النبي ﷺ من حديث عن عبادة بن الصامت، قال: قال رسول الله ﷺ: **(الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح**

---

(١) حكى الإجماع والاتفاق على ذلك جملة من أهل العلم. منهم: ابن المنذر (ت.٣١٨هـ) في الإشراف على مذاهب العلماء ٦/ ١٤٢ (ت.د.صغير حنيف)، وفي الإجماع له ص ١٣٦ (ت.د.صغير حنيف) وابن حزم (ت.٤٥٦هـ) في المحلى ٨/ ٧٧ ، ٤٦٧ -٤٦٨، ٤٩٤. (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، وابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار ٦/ ٤١٥، ٤٤٨، ٥١٣، ٥١٦ (ت.سالم محمدعطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، وفي التمهيد ٤/ ٦٨ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والثقافة بالمغرب) حيث قال فيه: «قد أجمع المسلمون نقلًا عن نبيهم صلى الله عليه وسلم أن اشتراط الزيادة في السلف ربا ولو كان قبضة من علف أو حبة كما قال ابن مسعود: أو حبة واحدة »وفي الكافي له ص ٣١٧ (ط.دار الكتب العلمية)، والموفق ابن قدامة في المغني ٦/ ٤٣٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والقرطبي (ت.٦٧١هـ) في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن) ٤/ ٢٢٥ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة العالمية)، وابن أبي عمر شمس الدين ابن قدامة (الشارح) (ت.٦٨٢هـ) في الشرح الكبير، والمرداوي (ت.٨٨٥هـ) في الإنصاف. ينظر – لذلك -: ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٣٤٢ (ت.د.عبدالله التركي) ، وابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) في مجموع الفتاوى ٢٩ / ٣٣٣ – ٣٣٤ ، والعيني (ت.٨٥٥هـ) في عمدة القاري ١٢/ ٤٥ (ط.دار الفكر ، وابن حجر الهيتمي (ت.٩٧٤هـ) في الزواجر ١/ ٣٦٩ (ط.دار الفكر) وغيرهم.

بالملح، مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد)[(١)]، وفي لفظ أن عبادة ﵁ قال: (إني سمعت رسول الله ﷺ **ينهى عن** بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عينا بعين، فمن زاد، أو ازداد، فقد أربى)[(٢)]، وهذا الحديث من أتم الأحاديث التي جاءت عن النبي ﷺ في الربا[(٣)].

فتضمن حديث عبادة منع التفاضل في الصنف الواحد، وتضمن -أيضا- منع النسيئة في الصنفين من هذه، وإباحة التفاضل فيهما[(٤)].

وعن عمر بن الخطاب ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: **(الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء)**[(٥)].

وهذا الأعيان المنصوص عليها يجري الربا فيها - في الجملة- بالنص والإجماع[(٦)].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ٣/ ١٢١١/ ١٥٨٧ -٨١، (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) من حديث عبادة بن الصامت ﵁.

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ٣/ ١٢١١/ ١٥٨٧ -٨٠، (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) من حديث عبادة بن الصامت ﵁. وله قصة.

(٣) كما قال الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني ٦/ ٥٣ (ت.د.عبدالله التركي)

(٤) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٦ وما بعدها. (ت.د.عبدالله العبادي،دار السلام)

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام ٣/ ٦٨/ ٢١٣٤ من حديث عمر بن الخطاب ﵁ بتمامه. وأخرجه بتمامه -أيضًا-برقم ٢١٧٤، وأخرجه ببعضه برقم (٢١٧٠) (ط.دار طوق النجاة)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا ٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٦ (٧٩) بمثله إلا أنه جاء فيه مكان: «الذهب بالذهب»: «الذهب بالورق».

(٦) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٤٦٨ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) فقد قال: هو «إجماع مقطوع به»، وبداية المجتهد، لابن رشد ٣/ ١٥٦٦ (ت.د.عبدالله العبادي،دار السلام)، والمغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٣ (ت.د.عبدالله التركي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ٣٩٩ (ت.مشهور) إضافة إلى ما سبق ذكره عند الكلام على الإجماع على تحريم الربا.

واختلف أهل العلم فيما سوى هذه الأصناف. هل يجري فيها الربا؟ أو يقتصر جريان الربا من غير تعدية لهذه الأصناف إلى غيرها؟ وذلك على قولين:

القول الأول: جريان الربا في غير هذه الأصناف الستة، بطريق القياس على هذه الأصناف:

وهذا مذهب الجماهير من أهل العلم، فهو مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة. واتفق عليه جماهير القائلين بالقياس[1].

---

(١) حكى هذا الاتفاق: الكاساني (ت.٥٨٧هـ) في بدائع الصنائع ٧/ ٥٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية) ، والموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني ٦/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي). وينظر- للحنفية-: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٥٤ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، و تبيين الحقائق، للزيعلي (ت.٧٤٣هـ) وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٩٨ وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وللمالكية: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٦ وما بعدها (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٣٥١ وما بعدها. (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب) ، وللشافعية: مغني المحتاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٣٠ وما بعدها. (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة بيروت)، وحاشية قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) ٢/ ١٦٦ وما بعدها.(ط.مطبعة مصطفى البابي الحلبي وشركاه)، و للحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ ، ٦١ - ٦٢ (ت.د.عبدالله التركي)، والمبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٢٥ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)، وشرح منتهى الإردات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٤٥ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع، له أيضًا: ٨/ ٦ (ط.وزارة العدل)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ١٥٧ (ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق).

القول الثاني: عدم جريان الربا في غير هذه الأصناف المذكورة في الحديث:

وإلى هذا القول ذهب بعض أهل العلم؛ فقد حكي هذا القول عن قتادة، و طاوس، وعثمان البتي(١)، وابن عقيل(٢) وهو قول ابن حزم ونفاة القياس(٣).

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالقول الأول بعدد من الأدلة التي سيأتي بيانها – إن شاء الله – عند الخلاف في علة الربا. ومن أبرز الأدلة التي استدلوا بها هنا: أن القياس دليل شرعي فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه(٤).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائل بحصر وقوع الربا في الأصناف الستة بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: البراءة الأصلية الثابتة بعدد من النصوص، منها قوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩] «فصح أن ما فصل لنا بيانه على لسان رسوله ﷺ من الربا، أو من الحرام، فهو ربا وحرام، وما لم يفصل لنا تحريمه فهو

(١) ينظر: في النسبة إلى عثمان البتي: حاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر) إضافة إلى المحلى لابن حزم في الموضع الذي سيأتي توثيقه بعد قليل إن شاء الله.

(٢) ينظر: في نسبة هذا المذهب إليه: الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) ينظر: في نسبة هذا القول إلى قتادة وطاوس، وعثمان البتي، وأهل الظاهر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٤٦٨ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، والمغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي) وينظر في حجية القياس ما سبق ذكره عند ذكر الوجه الثاني من أوجه الإجابة عن مناقشة الاستدلال بالدليل الأول من الأدلة الدالة على سد الذرائع التي تفضي إلى المفاسد غالبًا.

حلال»[1]، ومنها قوله -سبحانه-: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥][2] فقد دل بعمومه على جواز البيع، فنبقى على الأصل حتى يأتي الدليل البين المتيقن بالنقل عن هذا لأصل.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه معارض بقوله سبحانه: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فإذا كان الله تعالى قد أحل البيع، فإنه قد حرم الربا، وما عدا الأصناف الستة مما يشاركها في العلة ملحقة بها بطريق القياس؛ فإن القياس دليل شرعي، و القياس - في حقيقته - إنما هو إعمالٌ لمعنى النص، فيجب استخراج علة هذا الحكم وإثباته في كل موضع وجدت علته فيه[3].

كما يناقش الاستدلال بالآية الأولى: أن الاستدلال بآية الأنعام المذكورة في حصر المحرمات، على ما ذكر غير مسلَّمٍ؛ وذلك لأن الآية جاءت في سياق المطعومات التي فصل الله - تعالى- المحرمات فيها[4] بقوله: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ

---

(١) المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٤٦٨ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)

(٢) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٤٦٨ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، والمغني، للموفق ابن قدامة (ت. ٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت. ٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)

(٤) وفي تقرير ذلك قال أبو جعفر ابن جرير الطبري (ت.٣١٠هـ) في تفسيره: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ١٢/ ٦٨ (ت.شاكر) عند تفسير هذه الآية وهي قوله سبحانه: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَآئِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِٱلْمُعْتَدِينَ﴾ [الأنعام: ١١٩]: «وذلك أنّ الله تعالى ذكره تقدّم إلى المؤمنين بتحليل ما ذكر اسم الله عليه، وإباحة أكل ما ذبح بدينه أو دين من كان يدين ببعض شرائع كتبه المعروفة، وتحريم ما أهلّ به لغيره، من الحيوان وزجرهم عن الإصغاء لما يوحي الشياطين بعضهم إلى بعض من زخرف القول في الميتة والمنخنقة والمتردية، وسائر ما حرم الله من المطاعم. ثم قال: وما يمنعكم من أكل ما ذبح بديني الذي ارتضيته، وقد فصّلت لكم الحلال من الحرام فيما تطعمون، وبينته لكم بقولي: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [المائدة: ٣]، إلى قوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِى مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ﴾ [المائدة: ٣]، فلا لبس عليكم في حرام ذلك من حلاله، فتمتنعوا من أكل حلاله حذرًا من مواقعة حرامه»فقد بين ابن جرير أن تفصيل المحرمات المنصوص عليه في الآية هو في المطعومات.

مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ فَإِنَّهُۥ رِجۡسٌ أَوۡ فِسۡقًا أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ بِهِۦۚ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

الدليل الثاني: استدل القائلون بقصر الربا – من يثبت القياس منهم خاصة – بأن علل القياسين في هذه المسألة ضعيفة، وإذا لم تظهر فيه علة واضحة امتنع القياس[(١)].

ونوقش: بأن الشرع لم يحصر الأموال الربوية في ستة أشياء؛ فمن الأحاديث ما اقتصر فيه على النقدين، فقد روى عثمان بن عفان ﷺ أن النبي ﷺ قال: (**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين**)[(٢)]، وعن أبي سعيد الخدري ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: (**لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق، إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**)[(٣)]، ومنها ما اقتصر فيه على أربعة أصناف، فعن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (**الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء**)[(٤)]، ومنها ما اقتصر فيه على لفظ الطعام، فعن معمر بن عبدالله ﷺ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: (**الطعام بالطعام مثلا بمثل**)، قال: (وكان طعامنا يومئذ الشعير)[(٥)]، وفي حديث التمر الجنيب،

---

(١) ينظر: الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)، وإعلام الموقعين ٣/ ٤٠٠ (ت.مشهور) والسياق لابن القيم. وقال ابن مفلح في توجيه قول ابن عقيل: «لخفاء العلة».

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب الربا ٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٥ (٧٨) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب الربا ٣/ ١٢٠٨/ ١٥٨٤ (٧٥) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي).

(٤) سبق تخريجه، ص٢٢٦.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٤/ ١٥٩٢ (٩٣).

الذي أنكر فيه النبي ﷺ بيع صاع التمر بصاعين منه وعده عين الربا جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال: (**لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان**)[١]، حيث أشار النبي ﷺ في قوله: (**وكذلك الميزان**) إلى معنى من المعاني المؤثرة في الحكم. وهذه الأحاديث -بمجموعها- وغيرها تدل على أنه ليس المقصود بها حصر الربا في الأصناف الستة[٢].

الترجيح:

بعد استعراض أدلة الفريقين وظهور أدلة القول الأول – القائل بإثبات جريان الربا في غير الأصناف الستة بطريق القياس- سالمة من المعارضة القائمة، وضعف أدلة القول الثاني بورود المناقشة التي لا مدفع لها يتبين ترجح القول الأول – وهو إثبات الربا في غير الأصناف الستة بطريق القياس-.

سبب الخلاف:

ومما سبق يتبين أن سبب الخلاف بين الفريقين هو أحد شيئين: إما الخلاف في حجية القياس، أو الخلاف في خفاء العلة التي علق الشرع عليها جريان الربا في الأصناف الستة.

ثمرة الخلاف:

ينبني على هذا الخلاف خلاف الفقهاء في علة جريان الربا في الأصناف الستة المنصوص عليها ؛ ليُعدى حكمها إلى غيرها مما يشاركها العلة، فمن قال بقصر الربا على الأصناف الستة لم يُعدِّ الحكم إلى غيرها. ومن قال بجريان الربا في غير الأصناف الستة

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود ٩/ ١٠٧/ ٧٣٥٠ ، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٣ (٩٤).

(٢) تنظر هذه المناقشة في: الربا والمعاملات المصرفية، د.عمر المترك ص ٩٣ (ط.دار العاصمة).

بطريق القياس عليها عدَّى الحكم إلى غيرها، مستنبطًا العلة التي ظهرت له من النصوص، والمعنى الجامع بين هذه الأصناف الستة.

وبعد أن تبين رجحان القول القائل بتعليل جريان الربا في الأصناف الستة بعلة مستنبطة من معاني النصوص الواردة في الربا. فقد حان ذكر خلاف الفقهاء في العلة التي علق الشرع عليها جريان الربا في الأصناف الستة؛ لتعديتها إلى غيرها.

ولبيان علة جريان الربا في الأصناف الستة فإنه يتضح للناظر في كتب الفقهاء أن الأصناف الستة مكونة من جملتين، الجملة الأولى: النقدان؛ الذهب والفضة، والجملة الثانية: الأصناف الأربعة: البر، والشعير، والتمر، والملح. وعلى ذلك اتفق الفقهاء؛ فقد اتفقوا على أن علة جريان الربا في النقدين واحدة، وعلة جريان الربا في الأصناف الأربعة واحدة[1]. فكل ما شارك النقدين في العلة امتنع بيعه بهما نسيئة. فإن اتحد الجنس مع اتحاد العلة امتنع الفضل - أيضًا- . وكل ما شارك الأصناف الأربعة في العلة امتنع بيعه بها نسيئة. فإن اتحد الجنس مع اتحاد العلة امتنع الفضل - أيضًا-.

وبناءً على ذلك فسيكون بحث علة جريان الربا في الأصناف الستة وفق هاتين الجملتين؛ النقدين، والأصناف الأربعة.

أولاً: علة جريان الربا في النقدين:

اختلف أهل العلم في علة جريان الربا في النقدين: الذهب والفضة، على عدد من الأقوال، أبرزها ثلاثة:

---

(١) حكى الاتفاق الموفق ابن قدامة في المغني ٦/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)، وا لسبكي (ت.٧٥٦هـ) في تكملة المجموع، ١٠/ ٩١ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)

القول الأول: أن علة جريان الربا في النقدين الوزن:

وهذا هو المذهب عند الحنفية[1] والحنابلة[2] فيجري الربا في الحديد، والنحاس والرصاص، والسكر، والزعفران[3] والحرير والصوف، والكتان[4]. ونحو ذلك من الموزونات؛ قياسًا على الذهب والفضة. فإذا وجد الوزن بين المبدلين جرى بينهما ربا النسيئة، فإن اتحد – مع ذلك – الجنس جرى ربا النسيئة وربا الفضل، فلا يجوز بيع حرير بحرير، ولا حديد بحديد، ولا نحاس بنحاس، ولا رصاص برصاص إلا مثلا بمثل، يدًا بيد. وإذا عدم في أحدهما الوزن لم يجرِ شيءٌ من الربا بينهما.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٥٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) مع حاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ وما بعدها (ط.الأميرية ببولاق مصر)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٤٠٣ وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)

(٢) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ – ٥٥ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ٨/١٢ ومابعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٨/ ٧ وما بعدها (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات له –أيضًا- ٣/ ٢٤٥ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) ينظر: حاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)

(٤) ينظر في التمثيل بهذه الأمثلة: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١١ - ١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٨/ ٧ وما بعدها (ط.وزارة العدل)

القول الثاني: هو أن علة جريان الربا في النقدين الثمنية الغالبة، لا مطلق الثمنية:

وهذا هو المذهب عند المالكية[١] والشافعية[٢]، وهـــو رواية عن الإمـــام أحمد[٣].

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٥ (ط.دار الغرب) وعبارته في علة جريان الربا في الذهب والفضة: «أنهما أثمان للأشياء وقيم للمتلفات، فهي علة واقفة لا تتعدى إلى ما سواهما»، وشرح التلقين، للمازري (ت.٥٣٦هـ) ٢/ ٢٦٣ (ت.محمد المختار السلامي، دار الغرب)، وبداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٨ (ت.د.عبدالله العبادي) وعبارة ابن رشد في بداية المجتهد: «وأما العلة عندهم في منع التفاضل في الذهب والفضة، فهو الصنف الواحد أيضًا، مع كونهما رؤوسًا للأثمان وقيمًا للمتلفات، وهذه العلة هي التي تعرف عندهم بالقاصرة»، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٣٥٣ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، وشرح الخرشي (ت.١١٠١هـ) على مختصر خليل ٥/ ٥٦ مع حاشية العدوي عليه (ت.١١٨٩هـ) (ط.الثانية بالمطبعة الأميرية الكبرى) قال الخرشي: «ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا. وعلى أنه معلل؛ هل علته غلبة الثمنية؟ أو مطلق الثمنية؟ وينبني على ذلك دخول الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثاني»قال العدوي في حاشيته: «(قوله وعلى أنه معلل) في العبارة حذف، والتقدير ولم يتكلم على كونه تعبدا أو معللا مع أنه معلل. واختلف على أنه معلل هل علته غلبة الثمنية وهو المشهور. وقوله (أو مطلق الثمنية) وهو خلاف المشهور. وقوله: (فتخرج على الأول.. إلخ) إلا أن جل قول مالك فيها الكراهة؛ للتوسط بين الدليل، وهي محمولة على بابها لا على الحرمة عند الجمهور (قوله: الفلوس النحاس) أي التي من النحاس وهو وصف كاشف »، والفواكه الدواني، للنفراوي (ت.١١٢٦هـ) ٢/ ١١٩ (ت.عبدالوارث محمد علي، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩١ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وكفاية الأخيار في شرح غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني (ت.٨٢٩هـ) ١/ ٢٤٢ (ت.علي عبدالحميد بلطه جي، دار الخير)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٣٨٠ (ط.المكتب الإسلامي)، و وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٤٦ (ط.إحياء التراث العربي بيروت لبنان).

(٣) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٢ ومابعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي) وعبارة ابن مفلح: «وعنه: في النقدين والمطعوم للآدمي، وعنه: فيهما ومطعوم مكيل أو موزون، اختاره الشيخ وشيخنا، فعليهما: العلة في النقدين الثمنية، وهي علة قاصرة لا يصلح التعليل بها في اختيار الأكثر »

فتكون العلة قاصرة على النقدين: الذهب والفضة لا تتعدى إلى غيرهما.

القول الثالث: هو أن علة جريان الربا في النقدين مطلق الثمنية:

وهو قولٌ عند المالكية(١)، وهو وجه مخرجٌ عند الشافعية(٢)، والحنابلة(٣) أخذًا من

---

(١) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٣٥٣ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٥٦ مع حاشية العدوي عليه (ت.١١٨٩هـ) (ط.الثانية بالمطبعة الأميرية الكبرى) والفواكه الدواني، للنفراوي (ت.١١٢٦هـ) ٢/ ١١٩ (ت.عبدالوارث محمد علي، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: كفاية الأخيار في شرح غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني (ت.٨٢٩هـ) ١/ ٢٤٢ (ت.علي عبدالحميد بلطه جي، دار الخير)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٣٨٠ (ط.المكتب الإسلامي) يقول النووي: «وأما الذهب والفضة، فقيل: يثبت الربا فيهما لعينهما، لا لعلة. وقال الجمهور: العلة فيهما صلاحية الثمنية الغالبة. وإن شئت قلت: جوهرية الأثمان غالبا. والعبارتان تشملان التبر، والمضروب، والحلي، والأواني منهما. وفي تعدي الحكم إلى الفلوس إذا راجت وجهٌ، والصحيح: أنه لا ربا فيهما لانتفاء الثمنية الغالبة»

(٣) ينظر: الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي) حيث قال ابن مفلح بعد أن ذكر الرواية عن أحمد في كون العلة الثمنية. نقلاً عن صاحب الانتصار: «قال في الانتصار: ثم يجب أن يقولوا إذا نفقت حتى لا يتعامل إلا بها أن فيها الربا، لكونها ثمنًا غالبًا»وليس الشأن في هذا النقل كبيرًا إنما الشأن فيما قرره ابن مفلح في الفروع والمرداوي في تصحيح الفروع (المطبوع مع الفروع) ٦/ ٢٩٤-٢٩٥ (ت.د.عبدالله التركي) بعد هذه المسألة. فإن ابن مفلح قد نص على أن فيما لايوزن لصناعة – مما أصله الوزن- روايتين. ثم قال: «وقال القاضي: يحرم مع قصد وزنه. وعليها يخرج بيع فلس بفلسين، وفيه روايتان منصوصتان. وإن جاز وكانت نافقة فوجهان »قال المرداوي مبينًا الروايتين:

«**إحداهما:** لا يجوز التفاضل، نص عليه في رواية جماعة، وقدمه في المستوعب والحاوي الكبير.

والرواية الثانية: يجوز، وهذه هي الصحيحة على تخريج المصنف؛ فإنه خرجها على التي قبلها. وقد صححنا هنا الصحة، فعلى هذه الرواية إذا كانت نافقة فوجهان.»وقال المرداوي في الإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/ ٢١-٢٢ (ت.د.عبدالله التركي) «وجزم أبو الخطاب في خلافه الصغير بأنها -مع نفاقها- لا تباع بمثلها إلا مماثلة، معللا بأنها أثمان. ثم حكى الخلاف في معمول الحديد. قال: وتلخص من ذلك في الفلوس النافقة، هل تجري مجرى الأثمان؟ فيجري الربا فيها إن قلنا: العلة في النقدين الثمنية مطلقا. وهو ظاهر ما حكاه أبو الخطاب في جامعه الصغير. أو لا يجري مجراها؛ نظرا إلى أن العلة ما هو ثمن غالبا. وذلك يختص الذهب والفضة».

الفلوس إذا كانت رائجة؛ فإن في جريان الربا فيها وجهين، وهو الذي يمكن أن يتخرج من تعليل محمد بن الحسن[(١)] من الحنفية؛ أخذًا من منعه التفاضل في بيع الفلوس بعضها ببعض، معلِّلًا بكونها أثمانًا[(٢)]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(٣)]، وتلميذه ابن القيم[(٤)] وعلى ذلك فكل ما تواضع الناس على كونه ثمنًا ولقي قبولا عامًّا فإنه يأخذ حكم الذهب والفضة في جريان الربا، وبه أخذ كثير من الفقهاء المعاصرين؛ فقد أخذ به مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية[(٥)]، ومجلس المجمع الفقهي الإسلامي، وغيرهما[(٦)].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول - وهم القائلون بأن علة جريان الربا في الذهب والفضة: الوزن - بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه سعيد بن المسيب، أن أبا سعيد الخدري، وأبا هريرة، حدثاه: أن رسول الله ﷺ، بعث أخا بني عدي الأنصاري، واستعمله على خيبر، فقدم بتمر

---

(١) سبقت ترجمته.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٦٤ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٤٧١ -٤٧٢ وما بعدهما.

(٤) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ٤٠١-٤٠٢ (ت.مشهور)

(٥) في قرارها ذي الرقم (١٠) والتاريخ ١٧/ ٤/ ١٣٩٣هـ. ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ١/ ٩٢

(٦) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دورته الخامسة. وذلك في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (١) ص ١٩٣ (ط. ١٤٢٤هـ)، وينظر: الربا والمعاملات المصرفية، د.عمر المترك ص ١١٠ وما بعدها (ط٣.دار العاصمة)، وينظر: بحث في الذهب في بعض خصائصه وأحكامه، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ١/ ٩١ وما بعدها.

جنيب، فقال له رسول الله: **(أكل تمر خيبر هكذا؟)** قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: **(لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان)**[(١)]، وفي لفظ: **(وقال في الميزان مثل ذلك)**[(٢)]، وفي لفظ آخر أن النبي ﷺ قال: **(أوه أوه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره)**[(٣)].

وجه الاستدلال: أن قوله: **(وقال في الميزان مثل ذلك)** أي في الموزون؛ إذ نفس الميزان ليس من أموال الربا، وهو أقوى حجة في علِّية القدر. وهو بعمومه يتناول الموزون كله؛ الثمن، والمطعوم وغيرهما[(٤)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود ٩/ ١٠٧/ ٧٣٥٠ ، ٧٣٥١، وأخرجه البخاري برقم (٢٢٠١، ٢٢٠٢، ٤٢٤٥، ٤٢٤٤، ٤٢٤٦، ٤٢٤٧) بدون موضع الشاهد منه. وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٣ (٩٤، ٩٥).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان ٣/ ٩٨/ ٢٣٠٢ (ط.دار طوق النجاة).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه – واللفظ له – في كتاب الوكالة، باب: إذا باع الوكيل شيئا فاسدا، فبيعه مردود ٣/ ١٠١/ ٢٣١٢، وأخرجه مسلم في صحيحه بنحوه، في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٤ (٩٦) من حديث عقبة بن عبدالغافر، أنه سمع أبا سعيد الخدري رضي الله عنه قال: جاء بلالٌ إلى النبي ﷺ بتمر برني، فقال النبي ﷺ: **(من أين هذا؟)** فقال بلالٌ: كان عندنا تمرٌ رديء فبعت منه صاعين بصاع؛ لنطعم النبي ﷺ.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٦١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، و تبيين الحقائق، للزيعلي (ت.٧٤٣هـ) مع حاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٦ (ط.الأميرية ببولاق مصر).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: بأن قوله: (**وكذلك الميزان**) إنما هو موقوف على أبي سعيد الخدري رضي الله عنه[(١)]، واستدل للوقف بما في الرواية الأخرى: عن أبي نضرة قال قال: (سألت ابن عمر، وابن عباس عن الصرف، فلم يريا به بأسا، فإني لقاعد عند أبي سعيد الخدري، فسألته عن الصرف، فقال: ما زاد فهو ربا، فأنكرت ذلك لقولهما، فقال: لا أحدثك إلا ما سمعت من رسول الله ﷺ: جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب، وكان تمر النبي ﷺ هذا اللون، فقال له النبي ﷺ: (**أنى لك هذا؟**) قال: انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع، فإن سعر هذا في السوق كذا، وسعر هذا كذا، فقال رسول الله ﷺ: (**ويلك، أربيت، إذا أردت ذلك، فبع تمرك بسلعة، ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت**)، قال أبو سعيد: (فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا، أم الفضة بالفضة؟) قال: فأتيت ابن عمر بعد فنهاني، ولم آت ابن عباس، قال: فحدثني أبو الصهباء، أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه)[(٢)]؛ إذ كان هذا قياسا من أبي سعيد للفضة على التمر الذي روي فيه قصة، إلا أن بعض الرواة رواه مفسرا مفصولا، وبعضهم رواه مجملا موصولا[(٣)].

---

(١) ينظر: السنن الكبرى، للبيهقي (ت.٤٥٨هـ) ٥/ ٤٦٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) حيث قال البيهقي: «ويقال في قوله: (وكذلك الميزان) في الحديث الأول أنه من جهة أبي سعيد الخدري»، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) مع العزيز والتلخيص ٩/ ٣٩٣ (ط.دار الفكر)، ونصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للزيلعي (ت.٧٦٢هـ) ٤/ ٣٦ (ت.محمد عوامة، دار القبلة، ومؤسسة الريان، والمكتبة المكية).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل ٣/ ١٢١٧/ ١٥٩٤ (١٠٠).

(٣) ينظر: السنن الكبرى، للبيهقي (ت.٤٥٨هـ) ٥/ ٤٦٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وعبارته : «ويقال في قوله: (**وكذلك الميزان**) في الحديث الأول أنه من جهة أبي سعيد الخدري» وينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) (المطبوع مع فتح العزيز والتلخيص) ٩/ ٣٩٤-٣٩٤ (ط.دار الفكر).

ويجاب عن هذا الوجه: بأن الأصل الرفع لا الوقف؛ لكون اللفظة جاءت في سياق الحديث النبوي فالأصل أن يكون الكلام من النبي ﷺ؛ فإنه الذي يؤخذ منه الشرع. والوقف لايثبت بالاحتمال، لاسيما أنه لم يوجد تصريح من الراوي أو إشارة بأن هذا اللفظ إنما هو منه. والأصل في الراوي أن يبين ذلك؛ لئلا يوقع المستمع في اللبس، ثم إن هذه اللفظة جاءت بلفظ يُبْعِدُ عنها كونها موقوفة فقد جاء في بعض ألفاظ الحديث – كما سبق -: وقال: (**في الميزان مثل ذلك**)[1] كما أن هذه اللفظة قد تكررت في كثير من روايات هذا الحديث حتى قال بعض أهل العلم: «وكل من روى حديث عبد المجيد بن سهيل هذا عنه بإسناده عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي سعيد عن النبي ﷺ ذكر في آخره: (**وكذلك الميزان**) إلا مالك فإنه لم يذكره في حديثه هذا »[2].

الوجه الثاني: أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة؛ جمعا بين الأدلة؛ لأن قوله ﷺ: (**وكذلك الميزان**) قولٌ مجمل نؤمن به ونطلب بيانه من نصوص أخر، فوجدنا حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وحديث أبي هريرة، وغيرهما قد بينت ذلك المجمل، وهو قوله ﷺ: (**لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق، إلا وزنا بوزن، مثلا بمثل، سواء بسواء**)[3]، فعلمنا أن المراد بهذه اللفظة المجملة الذهب والفضة؛ لمجي النص عليهما بوجوب التساوي في بيع أحدهما بالآخر المجانس له[4]، أو هو محمول على الموزون من

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الصرف والميزان ٣/ ٩٨/ ٢٣٠٢ (ط.دار طوق النجاة)

(٢) قاله ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في التمهيد ٢٠/ ٥٧ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب) لكن قال ابن حجر في فتح الباري ٤/ ٤٠٠ (ط.السلفية) «وفي هذا الحصر نظر»لكن المقصود أن الروايات كثيرة في إثبات الميزان في الحديث.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب الربا ٣/ ١٢٠٩ / ١٥٨٤ (٧٦) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وحديث أبي هريرة قد أخرجه مسلم أيضًا في كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب ٣/ ١٢١٢ / ١٥٨٨ (٨٤).

(٤) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٤٨٠-٤٨١، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) (المطبوع مع فتح العزيز والتلخيص) ٩/ ٣٩٤ (ط.دار الفكر).

المطعومات، أو على ما يقتات منها على قول من علل المطعومات بالقوت[(١)]. أو هو محمول على أن زيادة الوزن ممنوعة، كما أن زيادة الكيل ممنوعة. فالمراد بالحديث التسوية بين أنواع الزيادة في الأشياء التي يدخلها الربا[(٢)].

الدليل الثاني: عن أنس رضي الله عنه وعبادة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(ما وزن مثل بمثل؛ إذا كان نوعًا واحدا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به)**[(٣)].

وجه الاستدلال: أنه قد رُتِّبَ الحكم – في الحديث- على الجنس والقدر وهذا نص على أنهما علة الحكم؛ لما عرف أن ترتيب الحكم على الاسم المشتق ينبئ عن علية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره المكيل والموزون مثلا بمثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس[(٤)].

---

(١) ينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٤٠٠ (ط.السلفية) وعبارة ابن حجر التي علق بها على قول النبي صلى الله عليه وسلم: **(وكذلك الميزان)** قال ابن حجر: «أي في بيع ما يوزن من المقتات بمثله».

(٢) وهو الذي يفهم من كلام الإمام ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في التمهيد ٢٠/ ٥٧ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب) إذ يقول في هذا المعنى: «وهو أمر مجتمع عليه، لا خلاف بين أهل العلم فيه كل يقول على أصله إن ما داخله الربا في الجنس الواحد من جهة التفاضل والزيادة لم تجز فيه الزيادة والتفاضل لا في كيل ولا في وزن والكيل والوزن عندهم في ذلك سواء»

(٣) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وتبيين الحقائق، للزيعلي (ت.٧٤٣هـ) مع حاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٦ (ط.الأميرية ببولاق مصر) والحديث أخرجه الدارقطني في سننه ٣/ ٤٠٧ / ٢٨٥٣ (ت.شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة) من حديث أبي بكر بن عياش، عن الربيع بن صَبِيح، عن أنس رضي الله عنه. قال الدارقطني بعد إيراد الحديث: «لم يروه غير أبي بكر، عن الربيع هكذا. وخالفه جماعة فرووه عن الربيع، عن ابن سيرين، عن عبادة، وأنس، عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ» وضعف إسناده الحافظ ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ١٤٧/ ٧٦٣ (ت.السيد عبدالله هاشم، دار المعرفة).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق، للزيعلي (ت.٧٤٣هـ) مع حاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٦ (ط.الأميرية ببولاق مصر).

ويناقش: بأن الحديث ضعيف الإسناد؛ فلا يصلح للاحتجاج به.

الدليل الثالث: أن قضية البيع المساواة، والمؤثر في تحقيقها الكيل، والوزن، والجنس، فإن الوزن أو الكيل يسوي بينهما صورة، والجنس يسوي بينهما معنى، فكانا علة(١).

وقد نوقش التعليل بالوزن عمومًا من عدة أوجه، أبرزها اثنان:

الوجه الأول: أنه لو كان الوزن في الذهب والفضة علة يثبت بها الربا في موزون الصفر والنحاس ونحوهما من الموزونات لوجب أن يمنع من إسلام الذهب والفضة في الصفر والنحاس ونحوهما من الموزونات؛ لاتفاقهما في علة الربا كما منع من إسلام الفضة في الذهب؛ لاتفاقهما في علة الربا. وهذا لازمٌ لا محيص عنه، وهو ممتنع بالإجماع. فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الصفر والنحاس ونحوهما من الموزونات، ولم يجز إسلام الفضة في الذهب دل على افتراق الحكم بين الفضة والذهب وبين الصفر والنحاس في علة الربا فبطل أن يكون الوزن علة الربا(٢).

---

(١) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٥ -٥٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١١ – ١٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩١ – ٩٢ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية) والمقدمات الممهدات، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٦ (ط.دار الغرب)، وعبارته: «يلزم من قياس الحديد والرصاص وما أشبه ذلك مما يوزن على الذهب والفضة... أن لا يجيز شراء الحديد والرصاص بالذهب والفضة نسيئة... وقد أجمع الناس على إجازة ذلك »والمغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) مع العزيز والتلخيص ٩/ ٣٩٣ (ط.دار الفكر) وعبارة النووي: «واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف، وهو أنه يجوز إسلام الذهب والفضة في غيرهما من الموزونات بالإجماع »، والشرح الكبير مع الإنصاف ١٢/ ١٢ ومابعدها (ت.د.عبدالله التركي)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٤٧١، وإعلام الموقعين ٣/ ٤٠١ (ت.مشهور)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي) وعبارة ابن مفلح في الفروع: «وعلى المذهب: يجوز إسلام النقدين في الموزون، وبه أبطلت العلة، لأن كل شيئين شملهما إحدى علتي ربا الفضل يحرم النساء فيهما ».

الوجه الثاني: أن التعليل بالوزن يُثْبِتُ الربا في الموزون من الصفر والنحاس والقطن والكتان. ولو ثبت فيه الربا بعلة الوزن كما ثبت في الذهب والفضة بهذه العلة لوجب أن يستوي حكم معموله ومكسوره في تحريم التفاضل فيه كما استوى حكم معمول الذهب والفضة ومكسوره في تحريم التفاضل فيه. فلما جَوَّز أصحاب هذا القول التفاضل في معمول الصفر والنحاس ونحوهما(١) حيث أباحوا بيع طست بطستين، وسيف بسيفين ولم يجوزوا التفاضل في معمول الفضة والذهب، ومنعوا من بيع خاتم ذهب بخاتمين منه وسوار فضة بسوارين منه دل على افتراقهما في العلة واختلافهما في الحكم. ولو اتفقا في العلة لاستويا في الحكم؛ فبطل أن يكون الوزن علة الحكم(٢).

---

(١) فإن الحنفية نصُّوا على جواز بيع إناء صفر أو حديد بمثله أحدهما أثقل من الآخر، وكذا قمقمة بقمقمتين، وإبرة بإبرتين، وخوذة بخوذتين، وسيف بسيفين، ودواة بدواتين إذا كانت تباع عددًا، ما لم يكن شيء من ذلك من أحد النقدين فيمتنع التفاضل حتى وإن اصطلحوا –في النقدين- بعد الصياغة على ترك الوزن، والاقتصار على العد، والصورة. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٦٣ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، والبحر الرائق، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٦/ ١٤٦ (ط.الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية)، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) على تبيين الحقائق (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٩٤ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٧/ ٤٠٧ –٤٠٨ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية) كما أن الحنابلة يجوزون –في المذهب- بيع المعمول من الموزونات –غير النقدين- بعضها ببعض متفاضلة. فيجوزون بيع خاتم بخاتمين، ولجام بلجامين، وسطل بسطلين، وإبرة بإبرتين، وسكين بسكينتين وثوب بثوبين وكساء بكساءين ولو كان أصل الثياب والأكسية الوزن؛ كالحرير والقطن والصوف، والشعر والوبر. وعن أحمد رواية: لا يباع فلس بفلسين، ولا السكين بالسكينتين، ولا الإبرة بالإبرتين. ينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٩ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع، لابن مفلح ومعه تصحيح الفروع للمرداوي ٦/ ٢٩٤-٢٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٨/ ٨ وما بعدها (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات له –أيضًا- ٣/ ٢٤٦ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩١ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، و المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) مع العزيز والتلخيص ٩/ ٣٩٣ (ط.دار الفكر).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون بأن علة جريان الربا في النقدين الثمنية الغالبة – بأن الأصول مقررة على أن الحكم إذا علق على الذهب والفضة؛ اختص بهما ولم يقس غيرهما عليهما. فالزكاة لما تعلقت بهما لم يتعد إلى غيرهما من صفر أو نحاس أو شيء من الموزونات، ولما حرم الشرب في أواني الفضة والذهب؛ اختص النهي بهما دون سائر الأواني من غيرهما. كذلك وجب أن يكون الربا المعلق عليهما مختصا بهما وأن العلة فيهما غير متعدية إلى غيرهما(١).

ويناقش: بعدم تسليم كون الأحكام المعلقة على الذهب والفضة لا يقاس عليهما غيرهما، بل يقاس عليهما غيرهما مما كان في معناهما في الثمنية؛ ولذا فإن عددًا من الفقهاء المتقدمين قد أجروا أحكام الذهب والفضة على الفلوس الرائجة(٢). كما أن جمهور الفقهاء

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩٢ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: -للحنفية-: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٦٤ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وللمالكية: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٣٥٣ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، وشرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٥٦ مع حاشية العدوي عليه (ت.١١٨٩هـ) (ط.الثانية بالمطبعة الأميرية الكبرى) والفواكه الدواني، للنفراوي (ت.١١٢٦هـ) ٢/ ١١٩ (ت.عبدالوارث محمد علي، دار الكتب العلمية) وللشافعية: كفاية الأخيار في شرح غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني (ت.٨٢٩هـ) ١/ ٢٤٢ (ت.علي عبدالحميد بلطه جي، دار الخير)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٣٨٠ (ط.المكتب الإسلامي) وللحنابلة: الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) وتصحيح الفروع للمرداوي ٦/ ٢٩٤- ٢٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)، والإنصاف مع الشرح الكبير ١٢/ ٢١-٢٢ (ت.د.عبدالله التركي).

المعاصرين قد أجروا أحكام الذهب والفضة على الأوراق النقدية[١].

وقد نوقش التعليل بالثمنية عمومًا من عدة أوجه. أبرزها اثنان:

الوجه الأول: أن التعليل بالأثمان منتقض في الطرد والعكس، فنقض طرده بالفلوس؛ إذ هي أثمان في بعض البلدان ولا ربا فيها عند القائلين بهذه العلة. ونقضه عكسا بأواني الذهب والفضة؛ ليست أثمانا وفيها الربا عند القائلين بهذا القول[٢].

وأجيب عن هذه المناقشة: بعدم تسليم الانتقاض في الطرد والعكس ففي الجواب عن انتقاض الطرد بالفلوس يقال: إن الفلوس وإن كانت ثمنا في بعض البلاد إلا أن ذلك نادر. وأما العكس فلا ينتقض أيضا بالأواني؛ لأن العلة كونها من جنس الأثمان والأواني من جنس الأثمان. وهذا جواب من القائلين من بالتعليل بالثمنية الغالبة (أي: اقتصار العلة على الذهب والفضة دون ما عداهما)[٣] وأما على القول المعلِّل بمطلق الثمنية: فإنهم

---

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ١/ ٨٨-٩٣ وقد صدر به قرار مجلس هيئة كبار العلماء، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي بمكة في دورته الخامسة. ينظر مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (١) ص ١٩٣ (ط. ١٤٢٤هـ)، وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم (٩) د٣ /٧/ ٨٦ ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٣/ ١٩٦٥، وينظر: الربا والمعاملات المصرفية المعاصرة، د.عمر المترك ص ٣٣٩ (ط.٣ دار العاصمة)، وأحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، د. ستر الجعيد (رسالة ماجستير) ص ٤٣٦.

(٢) تنظر هذه المناقشة في: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩١ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩٣ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) مع العزيز والتلخيص ٩/ ٣٩٣ (ط.دار الفكر) و الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي) والنووي وابن مفلح أجابا عن انتقاض الطرد فقط.

يجيبون بعدم تسليم الانتقاض في الطرد؛ وذلك لأنهم يُعَدُّون حكم الذهب والفضة – في جريان الربا فيهما – إلى الفلوس الرائجة والأوراق النقدية(١).

الوجه الثاني: أن ثبوت الربا في الذهب والفضة مستفاد بالنص. ولا فائدة في استنباط علة يستفاد منها حكم أصلها حتى لا يتعدى إلى غيرها، ولو جاز تعليل الذهب والفضة بكونهما ثمنا -وذلك غير متعد- لجاز تعليلهما بكونهما فضة وذهبا وذلك لا يسوغ، فلما لم يجز أن يعلل الذهب بكونه ذهبا ولا الفضة بكونها فضة؛ لعدم التعدي لم يجز أن يعللا بكونهما ثمنا؛ لعدم التعدي(٢).

وأجيب عنه: بأن مقتضى هذه المناقشة: القول بعدم صحة التعليل بالعلة القاصرة لعدم الفائدة، وهذان غير مسلّمين، بل التعليل بالعلة القاصرة سائغٌ ولا مانع منه(٣)، والقول بعدم الفائدة من التعليل بالعلة القاصرة غير صحيح، بل التعليل بالعلة القاصرة مفيدٌ من وجهين:

---

(١) ينظر: أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ١/ ٨٦، وينظر: بحث في الذهب في بعض خصائصه وأحكامه، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٩) ١/ ٨٠.

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ١٢/ ١١٤، ١١٩ (ط.دار المعرفة، بيروت لبنان)، والحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩١ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

(٣) التعليل بالعلة القاصرة محل خلاف بين أهل العلم. ينظر للخلاف في المسألة: المستصفى، للغزالي (ت.٥٠٥هـ) ٣/ ٧٣١ (ت.د.حمزة بن زهير حافظ)، والتمهيد، لأبي الخطاب الكلوذاني (ت.٥١٠هـ) ٤/ ٢٤٣ (ت.د.محمد بن علي إبراهيم، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) (المطبوع مع فتح العزيز والتلخيص) ٩/ ٣٩٤ (ط.دار الفكر)، وشرح الكوكب المنير، للفتوحي (ت.٩٧٢هـ) ٤/ ٥٢ (ت.د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان).

أحدهما: العلم بأن حكمها مقصور عليها وأنها لا تتعدى إلى غيرها.

والثاني: أنه ربما حدث ما يشاركها في المعنى فيتعدى حكمها إليه(١).

ويمكن أن يناقش هذا الجواب – من قبل القائلين بمطلق الثمنية-: بأنه إذا قيل بجواز تعديتها إلى ما يشاركها في المعنى لم تكن علة قاصرة، وحينئذٍ جاز تعدية حكمها إلى ما يشاركها في العلة كالفلوس الرائجة، والأوراق النقدية.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث – وهم القائلون بأن علة جريان الربا في النقدين: مطلق الثمنية – بأن التعليل بمطلق الثمنية تعليل بوصف مناسب؛ فإن المقصود من الأثمان أن تكون معيارًا للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولايقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قُصِدَ بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية. واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها. لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنها ثمن من طرفين؛ فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل. والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يضطرب؛ إذ لو كان الثمن مضطربًا كالسلع لم يكن للناس ثمن يعتبرون به

---

(١) ينظر في هذا الجواب: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩٢ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) (المطبوع مع فتح العزيز والتلخيص) ٩/ ٣٩٤ (ط.دار الفكر)، وينظر في الفائدة الثانية: الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي) كما ينظر فوائد العلة القاصرة. في المستصفى، للغزالي (ت.٥٠٥هـ) ٣/ ٧٣٢ وما بعدها (ت.د.حمزة بن زهير حافظ)، والبحر المحيط، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٥/ ١٥٧وما بعدها (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت)، وشرح الكوكب المنير، للفتوحي (ت.٩٧٢هـ) ٤/ ٥٣ وما بعدها.(ت.د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان).

المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة مستقرة، ولا يقوم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يتذبذب سعرها، فتفسد معاملات الناس، ويقع الخلف، ويشتد الضرر [(١)].

الترجيح:

بعد سياق أقوال الفقهاء في علة جريان الربا في النقدين – الذهب والفضة- واستدلالاتهم، والمناقشات الواردة عليها، وما يجاب به عنه، يتبين رجحان القول الثالث القائل بأن علة جريان الربا في الذهب والفضة: مطلق الثمنية؛ وذلك لقوة مأخذه، وموافقته للمقصود من تحريم الربا في النقدين – الذهب والفضة –، مع ورود المناقشات القائمة على استدلالات القولين الآخرين.

سبب الخلاف:

يتبين للناظر في أقوال الفقهاء في هذه المسألة – علة جريان الربا في الذهب والفضة – واستدلالاتهم وتعليلاتهم أن سبب الخلاف بينهم في هذه المسألة عائد إلى أن المسألة ليس فيها نصٌّ قاطع يحسم الخلاف والنـزاع، ومن ثم فقد تمسك أصحاب كل قول بما يظهر له أنه علة جريان الربا في هذه المسألة. فأصحاب القول الأول – المعلِّل بالوزن – نظر إلى الأدلة الواردة في سياق أصناف الربا فوجد فيها الإشارة إلى الوزن وتعليق بعض الأحكام عليه. وهذه الأدلة لا تخلو من أحد أمرين: إما أن تكون ضعيفة – ولا إشكال في عدم

---

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، لابن تيمية ٢/ ٦١٤ (ت.عبدالعزيز الخليفة)، و مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٤٧١ وما بعدها، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٤٠١ وما بعدها (ت.مشهور)، وينظر: «بحث في الذهب في بعض خصائصه وأحكامه»، للشيخ عبدالله ابن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩) ١/ ٨٠.

الاحتجاج بها- أو تكون واردة في سياق المطعومات، ويكون – حينئذٍ- تعليق الحكم على الوزن إنما هو اعتبار الوزن في المطعومات.

وأصحاب القول الثاني: رأوا أن تعليق الحكم على الذهب والفضة في الأحاديث يتقيد بهما ولا يتعداهما إلى غيرهما؛ نظرًا لأنهم عهدوا الشرع إذا علق الحكم الذهب والفضة اختص بهما ولم يتعدهما إلى غيرهما -كما هو الشأن في الزكاة وفي تحريم الشرب في أواني الفضة والذهب؛ فإن الحكم يختص بهما دون سائر الأواني من غيرهما-.

وأما أصحاب القول الثالث: فنظروا إلى الحكمة من تحريم الربا في الذهب والفضة وهو كونهما أثمانًا للأشياء فعدَّوا الحكم – في جريان الربا – في كل ما و جد فيه هذا المعنى، فإذا اصطلح الناس على كون الشيء ثمنًا، ولقي قبولا عامًّا من قبل الناس فإنه يتعدى إليه حكم الذهب والفضة في جريان الربا فيه. وهذا المعنى والعلة هو معنى مناسب لتعليق الحكم عليه، وليس بوصف طردي لا تأثير له، ولا هو كذلك بمعنى قاصر على الذهب والفضة لا يتعداهما إلى غيرهما، وبذلك ترجح هذا القول؛ نظرًا لكون الأصل في الأحكام الشرعية التعليل(١).

---

(١) ينظر: - في كون الأصل في الأحكام الشرعية: التعليل – جامع المسائل، لابن تيمية ٢/ ٢٠٧ (ت.محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد) إذ يقول فيه شيخ الإسلام: «والأحكام كلّها معلَّلةٌ بالمعاني المؤثرة »، والمستدرك على مجموع الفتاوى ٢/ ١٥٥، وكشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعبدالعزيز البخاري (ت.٧٣٠هـ) ٣/ ٢٩٤ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان)، والإبهاج شرح لتقي الدين السبكي (ت.٧٥٦هـ) وابنه تاج الدين (ت.٧٧١هـ) ٣/ ٧٨ (ط.دار الكتب العلمية)، والموافقات، للشاطبي (٧٩٠هـ) ٢/ ٩-١٣ (ت.مشهور)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٥/ ١٢٣ (ط.وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية بدولة الكويت).

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف باستعراض أقوال الفقهاء السابقة في علة جريان الربا في النقدين وما يترتب عليهما فأصحاب القول الأول أجرَوْا الربا في الموزونات؛ قياسًا على الذهب والفضة بجامع الوزن في كلٍّ فيدخل فيه الحديد والرصاص، والنحاس، والصفر،والسُّكَّرُ، والقطن، والصوف، ونحو ذلك، ولم يجروا الربا في الفلوس ولو راجت؛ لأنها بصنعتها قد صارت من المعدودات لا الموزونات –على خلاف بينهم في هذا الأخير – وبناءً عليه فلايجري الربا في الأوراق النقدية، ونحوها. وأما أصحاب القول الثاني: فقصروا حكم جريان الربا في الذهب والفضة فقط. ولم يُجروا الربا في الفلوس وإن راجت. وبناءً عليه فلا يجري الربا في الأوراق النقدية. وأما أصحاب القول الثالث: فأجروا الربا في كل ما تحقق فيه معنى الثمنية باصطلاح الناس عليه وتواضعهم عليه. وبناءً عليه فيجري الربا في الفلوس الرائجة، وفي الأوراق النقدية. ويأخذان حكم الذهب والفضة في ذلك.

ثانيًا: علة جريان الربا في الأصناف الأربعة:

اختلف الفقهاء اختلافًا كثيرًا حول علة جريان الربا في الأصناف الأربعة، وهذا ما دعا بعض أهل العلم القائلين بالقياس إلى حصر الربا في الأصناف المحددة التي جاء النص عليها من غير تعدية لها إلى غيرها؛ نظرًا للخلاف العريض الواقع حول تحديد العلة، ونظرًا إلى أنه لا يوجد نصٌّ قاطع يفصل في النـزاع(١). إلا أن جمهور الفقهاء اجتهدوا في تحديد العلة في هذه الأصناف. وفيما يلي أسوق أشهر الأقوال الواردة للفقهاء في علة جريان الربا في الأصناف الأربعة؛ ضاربًا صفحًا عن الأقوال الضعيفة والشاذة؛ دفعًا للتطويل.

---

(١) ينظر: الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)، وإعلام الموقعين ٣/ ٤٠٠ (ت.مشهور).

القول الأول: أن علة جريان الربا في الأصناف الأربعة الكيل:

فيجري الربا فيها في كل مكيل سواءٌ أكان مطعومًا كالأرز، أم لا، كالأشنان. ولايجري في ما كان مطعومًا غير مكيل.كالجوز والبيض والحيوان فهذه الأصناف الثلاثة الأخيرة لايتحقق فيها علـة ربا الأصناف الأربعة – وهي: الكيل-، ولا علة ربا النقدين – وهي الوزن- وبذلك لا تكون ربوية.

وهذا هو المذهب عند الحنفية(١)، والحنابلة(٢). وبناءً على ذلك: فإذا اتحد الكيل والجنس؛ امتنع الفضل والنسيئة، وإذا انفرد الكيل امتنعت النسيئة فقط دون الفضل. وزاد الحنفية في النسيئة – من غير الأصناف الأربعة- ما إذا انفرد الجنس دون الكيل كما لوباع ثوبًا من نوع معين، بثوب من ذلك النوع نفسه.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٥٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، و تبيين الحقائق، للزيعلي (ت.٧٤٣هـ) وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (وهو مطبوع بهامش تبيين الحقائق) ٤/ ٨٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٤٠٣ وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية) وعبارة التمرتاشي (ت.١٠٠٤هـ) في تنوير الأبصار وجامع البحار مع شرحه الدر المختار للحصكفي (ت.١٠٨٨هـ) المطبوع مع حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) في الموضع السابق: «(وعلته) أي علة تحريم الزيادة (القدر) المعهود بكيل أو وزن (مع الجنس فإن وجدا حرم الفضل) أي الزيادة (والنساء) (وإن عدِما)... (حلا) كهروي بمرويين؛ لعدم العلة فبقي على أصل الإباحة (وإن وجد أحدهما) أي القدر وحده أو الجنس (حل الفضل وحرم النساء) ولو مع التساوي، حتى لو باع عبدا بعبد إلى أجل لم يجز لوجود الجنسية».

(٢) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٤ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ٨/١٢ ومابعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٦/٨ وما بعدها (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات له –أيضًا- ٣/ ٢٤٥ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي).

القول الثاني: أن علة جريان الربا في الأصناف الأربعة:

- مجرد الطعم في النسيئة، لا على وجه التداوي، فإذا كان المبدلان مطعومين جرى ربا النسيئة فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، وسواءٌ كان المطعومان مقتاتين مدخرين، أم لم يتحقق فيهما الوصفان المذكوران، أو تحققا أو أحدهما في أحد المبدلين دون الآخر فيجري ربا النسيئة في كل ذلك. فيدخل في الربويات: الفاكهة والخضر، كالبطيخ والقثاء، والبقول كالخس؛ فلايجوز بيع فاكهة بخضراوات نسيئة، ولايجوز بيع حلوى بفاكهة نسيئة. وهكذا.

- والعلة في ربا الفضل: الاقتيات والادخار. وما هو في معنى الاقتيات. فالاقتيات هو: إقامة البنية باستعماله بحيث لا تفسد عند الاقتصار عليه، ومعنى الادخار بأن لا يفسد بتأخيره إلى الأمد المبتغى منه عادة. وأما الذي في معنى الاقتيات فهو ما يُصْلِحُ القوتَ كالملح والتوابل. ولا يشترط -مع ذلك- كونه متخذا لغلبة العيش؛ بأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمي بالفعل كالقمح والذرة بل المعتبر الاقتيات بحيث لو استعمل قوتًا لأمكن الاكتفاء به.

وهو قول الأكثر من المالكية والمعول عليه عندهم(١)، وقد اختار هذا القول-في علة ربا الفضل- ابن القيم(٢).

---

(١) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٦٨ (ت.د.عبدالله العبادي)، وعقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٣٥٢ وما بعدها (ت.د.محمد أبو الأجفان، عبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، والتاج والإكليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ١٩٧ وما بعدها (مطبوع في ذيل مواهب الجليل)، ومواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ١٩٧ (ت.زكريا عميرات)، وحاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ٤٧ وما بعدها. (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ٤٠١ (ت.مشهور) فقد قال ثَـمَّ في سياق كلامه عن ربا الفضل : «وطائفة خصته بالقوت وما يصلحه، وهو مذهب مالك، وهو أرجح هذه الأقوال».

القول الثالث: أن علة جريان الربا في الأصناف الأربعة هي الطعم:

وهذا هو المذهب عند الشافعية(١)، وهو رواية عند الحنابلة(٢) فيحرم الربا في كل مطعوم؛ سواءٌ أكان مكيلًا، أم موزونًا، أم لم يكن كذلك؛ فيجري الربا في البطيخ، والسفرجل، والرمان، والبقول، وقد فسر الشافعية ما يراد بالمطعوم بأنه ما يعد للطعم غالبًا؛ تقوتا وتأدما، أو تفكها، أو تداويا أو غيره فيدخل فيه الحبوب والإدام والحلاوات والفواكه والبقول والتوابل والأدوية وغيرها فيحرم الربا في جميع ذلك(٣).

القول الرابع: أن علة جريان الربا في الأصناف الأربعة:

الكيل أو الوزن مع الطعم؛ فإذا كان المبدلان قد تحقق فيهما الكيل أو الوزن مع الطعم وكان الجنس مختلفًا امتنعت النسيئة في بيع بعضهما ببعض. أما إذا اتحد الجنس -مع ذلك- فيمتنع الفضل.

وعليه فيجري الربا في الزبيب، والحلمان، والأرز، والحمص، والعدس، والباقلاء، واللوبيا، والسلق، والذرة، والعسل، والسمن، والسكر، والفانيذ، والقند، وما أشبه ذلك من المأكول أو المشروب المكيل أو الموزون(٤) ولا يجري الربا في مطعوم لا يكال ولا يوزن، كالتفاح والرمان، والخوخ، والبطيخ، والكمثرى، والأترج، والسفرجل، والخيار، والجوز، والبيض، ولا فيما ليس بمطعوم، كالزعفران، والأشنان، والحديد، والرصاص،

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٩٦ وما بعدها (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)، وروضة الطالبين، للنووي ٣/ ٣٧٩ (ط.المكتب الإسلامي، زهير الشاويش)، ونهاية المحتاج، لابن شهاب الرملي (ت.١٠٠٤هـ) ٣/ ٤٢٨ (ط.دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٢ - ١٦ ومابعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٩٧ (ط.مكتبة الإرشاد-جدة).

(٤) تنظر: هذه الأمثلة في: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (ت.٣١٨هـ) ٦/ ٦٣ (ت.د.صغير الأنصاري).

ونحو ذلك[١].

وهذا القول، هو قول سعيد بن المسيب[٢]، و هو القول القديم للشافعي [٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤]، اختارها بعض أصحابه، منهم شيخ الإسلام ابن تيمية[٥].

أدلة الأقوال:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – القائل بأن علة جريان الربا في الأصناف الأربعة: الكيل- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال، قال رسول الله ﷺ: **(لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين؛ فإني أخاف عليكم الرماء)**،

---

(١) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٩٦ وما بعدها (ط.مكتبة الإرشاد-جدة)، وروضة الطالبين، للنووي ٣/ ٣٧٩ (ط.المكتب الإسلامي، زهير الشاويش)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٢ –١٧ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) رواه عنه الإمام مالك في موطئه ٢/ ٦٣٥ / ٣٧ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي) من رواية أبي الزناد عن سعيد بن المسيب. وينظر: المحلى ٨/ ٤٧٢ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، والمغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٦ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٩٦ وما بعدها (ط.مكتبة الإرشاد- جدة)، وروضة الطالبين، للنووي ٣/ ٣٧٩ (ط.المكتب الإسلامي، زهير الشاويش).

(٤) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٢ – ١٧ ومابعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٧٠، و الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٩٤ (ت.د.عبدالله التركي) كما اختارها الموفق ابن قدامة، وقواها الشارح (ابن أبي عمر). ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٧ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ١٢ – ١٦ (ت.د.عبدالله التركي) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الموضع السابق من مجموع الفتاوى، عن هذا القول: «وقول مالك قريب منه »يعني قول مالك في أن علة جريان ربا الفضل: القوت وما يصلح القوت.

والرماء هو الربا. فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: **(لا بأس إذا كان يدا بيد)**(١) .

---

(١) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وتبيين الحقائق، للزيعلي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٨٦ (ط.الأميرية ببولاق مصر). والحديث أخرجه أحمد في مسنده ١٠/ ١٢٤/ ٥٨٨٥ (ط.الرسالة) ، والطبراني في الكبير ١٣/ ١٩٦ / ١٣٩٠٦ (ت.بإشراف د.سعد الحميد) من حديث أبي جناب، عن أبيه، عن ابن عمر. وعند الطبراني أن المسؤول في آخر الحديث هو ابن عمر ففيه: «فقال رجلٌ: يا أبا عبد الرحمن، الرجُلُ يشتري النَّجيبة بالإِبِل، والفرسَ بالأفراسِ، قال: لا بأس بذلك إذا كان يدا بيدٍ»

وأبو جناب هو يحيى بن أبي حية الكلبي. واسم أبيه: حي. قال عن أبي جنابٍ أبو نعيم فيما روى عنه أحمد بن حنبل: «أبو جناب ثقة، كان يدلس. أحاديثه مناكير»الجرح والتعديل،لابن أبي حاتم (ت.٣٢٧هـ) ٩/ ١٣٨ (ط. طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن – الهند، دار إحياء التراث العربي)، وضعف أبا جناب ابن معين كما في المرجع الآنف.

وأما أبوه «حي». فقد قال عنه الذهبي في ميزان الاعتدال ١/ ٦٢٤ (ت. علي محمد البجاوي، دار المعرفة) : «ما أعلم حدث عنه سوى ولده أبي جناب الكلبي »ولذلك فهو مجهول كما قال ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) في تقريب التهذيب ص ١٠٣٨، ترجمة ٨١٣٠ (ت.أبو الأشبال شاغف، دار العاصمة).

والحديث أورده الهيثمي (ت.٨٠٧هـ) في مجمع الزوائد ٤/ ١٠٥(ط.دار الكتاب العربي) وقال: «رواه أحمد والطبراني في الكبير، وفيه أبو جناب الكلبي، وهو مدلس ثقة»

والحديث ضعفه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٨٢ (ط.إدار الطباعة المنيرية)، وقال: هو «ساقط »

وأخرجه مالك في الموطأ ٢/ ٦٣٤ عن نافع، و٦٣٥ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي) عن عبد الله بن دينار، كلاهما عن ابن عمر، عن عمر موقوفا عليه. ولفظ الأول منهما عن نافع، عن عبد الله بن عمر، أن عمر بن الخطاب قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب. إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق. إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب، والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء»، والرماء هو الربا. =

وجه الاستدلال: أن الحديث قد علق المنع من التفاضل على الصاع في قوله: «... ولا الصاع بالصاعين» بعد أن ذكر المنع من الدرهم بالدرهمين - والدرهم من الأموال الربوية- ومن المعلوم: أن الصاع ليس من الأموال الربوية ، فلم يبق إلا أن يكون الحديث واردًا في ما كان طريق تقديره الكيل؛ فذكر الصاع - وهو نوع من المكاييل-[1].

ويناقش: بضعف إسناد الحديث. وأن الشواهد المذكورة له لا تشهد لموضع النزاع.

الدليل الثاني: عن أنس ﷺ وعبادة ﷺ أن النبي ﷺ قال: (**ما وزن مثل بمثل؛ إذا كان نوعًا واحدا ، وما كيل فمثل ذلك ، فإذا اختلف النوعان فلا بأس به**)[2].

ويناقش: بأن الحديث ضعيف الإسناد؛ فلا يصلح للاحتجاج به.

الدليل الثالث: عن أبي مجلز أنه سئل عن الصرف فقال: (كان ابن عباس ﷺ، لا يرى به بأسا زمانا من عمره، ما كان منه عينا، يعني يدا بيد، فكان يقول: إنما الربا في

=ولأوله شاهد - لما ليس من موضع الاستشهاد- من حديث عثمان بن عفان ﷺ مرفوعًا عند مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب الربا ٣/ ١٢٠٩/ ١٥٨٥ (٧٨) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) بلفظ: «لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين»

كما أخرج مسلم في صحيحه برقم (١٦٠٢) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي) ما يشهد لبعض آخر الحديث، وذلك من حديث جابر أن النبي ﷺ اشترى عبدًا بعبدين.

ومن حديث أنس بن مالك عند مسلم ٢/ ١٠٤٥ / ١٣٦٥ (٨٧): أن رسول الله ﷺ اشترى صفية بنت حيي من دحية الكلبي بسبعة أرؤس. بمعناه. ففي ذلك شاهد لجواز التفاضل. وليس فيه تعرضٌ لحكم النسيئة الذي دل الحديث المستدل به - بمفهومه- على المنع من بيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل نسيئة.

(١) يمكن أن يفاد لهذا مما في تبيين الحقائق، للزيعلي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٨٦ (ط.الأميرية ببولاق مصر).

(٢) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٥ (ت.د.عبدالله التركي) والحديث سبق تخريجه، ص٢٤٠.

النسيئة فلقيه أبو سعيد الخدري فقال له: يا ابن عباس ألا تتقي الله؟ إلى متى توكل الناس الربا؟ أما بلغك أن رسول الله ﷺ قال: ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة: **(إني لأشتهي تمر عجوة)**، فبعثت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار، فجاء بدل صاعين صاع من تمر عجوة، فقامت فقدمته إلى رسول الله ﷺ، فلما رآه أعجبه، فتناول تمرة، ثم أمسك، فقال: **(من أين لكم هذا؟)** فقالت أم سلمة: بعثت صاعين من تمر إلى رجل من الأنصار، فأتانا بدل صاعين هذا الصاع الواحد، وها هو كُلْ. فألقى التمرة بين يديه فقال: **(ردوه لا حاجة لي فيه. التمر بالتمر، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير، والذهب بالذهب، والفضة بالفضة، يدا بيد، عينا بعين، مثلا بمثل، فمن زاد فهو ربا)**، ثم قال: **(كذلك ما يكال ويوزن أيضا)**، فقال ابن عباس: جزاك الله يا أبا سعيد الجنة، فإنك ذكرتني أمرًا كنت نسيته أستغفر الله وأتوب إليه. فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي)[1].

وجه الاستدلال: أن الحديث فيه النص على الكيل وأن ما يكال يدخل في الربويات بقوله: **(كذلك ما يكال ويوزن أيضا)**.

---

(١) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: بدائع الصنائع ٧/ ٦١ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

والحديث أخرجه الحاكم في المستدرك ٢/ ٤٩/ ٢٢٨٢ (١٥٣) (ت.مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وهو في الطبعة الهندية ٢/ ٤٢ – ٤٣ مع تلخيص الذهبي، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٦٨ / ١٠٥١٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية). وقال الحاكم في الموضع السابق من المستدرك: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة». وقد تعقبه الذهبي في التلخيص (وهو مطبوع بذيل الطبعة الهندية) فقال: «حيان بن عبيد الله العدوي فيه ضعف وليس بالحجة». والحديث قد ضعفه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٨٢ – ٤٨٣ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)؛ لأنه منقطع؛ فأبو مجلز – واسمه: لاحق بن حميد– لم يسمعه، لا من أبي سعيد، ولا من ابن عباس. ولأن حيان بن عبيدالله مجهول.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأن الحديث ضعيف. ولو صح فإن موضع الشاهد منه ليس من كلام النبي ﷺ، وإنما هو مدرج من كلام أبي سعيد الخدري ﷺ أو أبي مجلز[(١)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – القائل بأن علة جريان ربا الفضل في الأصناف الأربعة: القوت وما يصلحه، وعلة جريانه في النسيئة: الطعم – بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: ما سبق من الأدلة في تعداد الربويات الأربعة واحدًا واحدًا كحديث عبادة بن الصامت الذي هو من أتم الأحاديث في تعداد الربويات[(٢)].

وجه الاستدلال: أن يقال «بأنه لو كان المقصود الطعم وحده لاكتفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الأربعة الأصناف المذكورة، فلما ذكر منها عددا، علم أنه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما في معناه. وهي كلها يجمعها الاقتيات والادخار. أما البر والشعير

---

(١) ينظر: المحلى، لابن حزم ٨/ ٤٨٣ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) بل قرر ابن حزم أن هذا – عن أبي سعيد موقوفًا عليه – منقطعٌ؛ قال ابن حزم لأنه قد «رواه: نافع، وأبو صالح السمان، وأبو المتوكل الناجي، وسعيد بن المسيب، وعقبة بن عبد الغافر، وأبو نضرة، وأبو سلمة بن عبد الرحمن، وسعيد الجريري، وعطاء بن أبي رباح، كلهم عن أبي سعيد الخدري، وكلهم ذكروا أنهم سمعوه منه، وكلهم متصل الأسانيد بالثقات المعروفين إليهم، ليس منهم أحد ذكر هذا اللفظ فيه، وهو بين في الحديث المذكور نفسه؛ لأنه لما تم كلام رسول الله ﷺ قال أبو مجلز: (ثم قال): فابتدأ الكلام المذكور من ذكر: «وكذلك كل ما يكال ويوزن »مفصولا عن كلام رسول الله ﷺ. وما يبعد أن يكون من كلام أبي مجلز – وهو الأظهر – فبطل من كل جهة، ولا يحل أن ينسب إلى رسول الله ﷺ كلام بالظن الكاذب »وينظر: في الكلام على عدم رفع موضع الشاهد إلى رسول الله ﷺ: السنن الكبرى للبيهقي (ت.٤٥٨هـ) ٥/ ٤٦٨ / ١٠٥١٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٢) سلف تخريج الحديث في أول الكلام عن علة ربا البيوع ص٢٢٦ من هذا الكتاب.

فنبه بهما على أصناف الحبوب المدخرة، ونبه بالتمر على جميع أنواع الحلاوات المدخرة كالسكر، والعسل، والزبيب. ونبه بالملح على جميع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام»[١].

ونوقشت هذه العلة من أوجه. أبرزها ما يلي:

الوجه الأول: أن العلة المذكورة تعود على أصلها الذي أخذت منه بالإبطال؛ وذلك أن الوصف الذي تضمنته غير موجود في بعض الأموال الربوية المنصوص عليها في حديث عبادة رضي الله عنه فإن الملح ليس بقوت وقد جاء النص بثبوت الربا فيه فبطل اعتبار القوت، والرطب فيه الربا –ولو كان لا يتمر – وليس بمدخر[٢]. فبطل اعتبار القوت واعتبار الادخار.

الوجه الثاني: أن التعليل في الأصناف الأربعة بكونها قوتًا، أو مصلحة للقوت. مناقش بأنه لا يخلو أن يكون المراد بهذا التعليل: اجتماع ذلك في الأربعة ،وهذا لايصح؛ لأن الملح ليس بقوت وليس التمر مما يصلح به القوت.

أو يكون المراد: أن التعليل بالقوت إنما هو في الثلاثة (وهي البر، والشعير، والتمر) والتعليل بإصلاح القوت إنما هو في الملح خاصة.

فالجواب: أن هذا قد تضمن التفريق بين الأصل وعلته بعلتين مختلفتين، وقد اتفقوا أنه معلل بعلة واحدة. ولو جاز تعليل الأصل بعلتين لجاز إسلاف الملح في الثلاثة؛

---

(١) بداية المجتهد ٣/ ١٥٧٠ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام) وقال ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستدلال لمذهب مالك: «وأصل ما ذهب إليه مالك في ذلك ما نقلته الكافة وروته الجماعة من نقل العدول من حديث عبادة وغيره...– ثم ذكر حديث عبادة– فلم يذكر من الطعام إلا ما يدخر وييبس وحرم في الجنس الواحد التفاضل والنسيئة معا وفي الجنس حرم النسيئة »الاستذكار ٦/ ٣٤٥ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٨٥ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

لاختلافهما في العلة كما يجوز إسلاف الذهب والفضة في الأربعة؛ لاختلاف العلة وقد جاءت السنة وانعقد الإجماع على خلاف هذا(١).

الوجه الثالث: أن يقال: لا يخلو أن يكون المراد بما يصلح القوت أن يكون مصلحًا لجميع الأقوات؛ وعند ذلك يقال: التمر، والزبيب قوتان ولا يصلحان بالملح، وإن كان المراد به بعض الأقوات فينبغي أن يثبت الربا في النار والحطب؛ لأنه يصلح به بعض الأقوات وهذا دليل على فساد هذا التعليل(٢).

الدليل الثاني: أنه «لما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا وأن تحفظ أموالهم، فواجب أن يكون ذلك في أصول المعايش وهي الأقوات»(٣).

ويمكن أن يناقش: بأن هذا ليس من قبيل الدليل أو العلة، وإنما من قبيل التماس الحكمة ومن المعلوم أن الأحكام إنما تناط بأدلتها وعللها.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث - وهم القائلون بأن علة جريان الربا في الأصناف الأربعة: الطعم مطلقًا - بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه معمر بن عبدالله رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: **(الطعام بالطعام مثلا بمثل)**، قال: (وكان طعامنا يومئذ الشعير)(٤).

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٨٥ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٨٥ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

(٣) بداية المجتهد ٣/ ١٥٧٠ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٤/ ١٥٩٢ (٩٣).

ووجه الاستدلال من الحديث: أن اسم الطعام يتناول كل مطعوم في اللغة والشرع؛ فكان عموم هذا الخبر إشارة إلى أن علة الربا الطعم؛ لأن الحكم إذا علق باسم مشتق من معنى؛ كان ذلك المعنى علة لذلك الحكم كحد الزاني لأن اسمه مشتق من الزنا وقطع يد السارق لأن اسمه مشتق من السرقة(١).

ونوقش هذا الاستدلال من عدة أوجه، أبرزها أربعة:

الوجه الأول: أن الحديث إنما فيه: (**الطعام بالطعام مثلا بمثل**)، وليس فيه المنع منه بأكثر، ولا إباحته، إنما هو مسكوت عنه، فوجب طلبه من غير هذا الخبر(٢).

ويجاب عنه: بأن سياق الحديث وفهم راويه يقتضيان أن الحديث واردٌ في إيجاب المماثلة في بيع الطعام بالطعام والمنع من زيادة أحدهما على الآخر؛ فإنه قد جاء أن معمر بن عبدالله أرسل غلامه بصاع قمح، فقال: بعه، ثم اشتر به شعيرا، فذهب الغلام، فأخذ صاعا وزيادة بعض صاع، فلما جاء معمرا أخبره بذلك، فقال له معمر: لم فعلت ذلك؟ انطلق فرده، ولا تأخذن إلا مثلا بمثل، فإني كنت أسمع رسول الله ﷺ، يقول: (**الطعام بالطعام مثلا بمثل**)، قال: (وكان طعامنا يومئذ الشعير)، قيل له: فإنه ليس بمثله، قال: (إني أخاف أن يضارع)(٣) فقد فهم الراوي من هذا الحديث المنعَ من الزيادة في أحد العوضين. ولا شك أن فهم الراوي مقدمٌ على فهم غيره.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٨٦ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٩٥ المطبوع مع فتح العزيز والتلخيص (ط.دار الفكر)

(٢) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٤٧٣(ط.إدارة الطباعة المنيرية)

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٤/ ١٥٩٢ (٩٣)

الوجه الثاني: أن لفظة «الطعام» لا تطلق في لغة العرب إلا على البر وحده. كما جاء عن أبي سعيد الخدري ﵁ -وهو حجة في اللغة- «كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام، أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر، أو صاعا من أقط، أو صاعا من زبيب»(١) «ولم يختلف من ذكر الطعام في هذا الحديث أنه أراد به الحنطة»(٢) فلم يقع اسم الطعام إلا على البر وحده(٣).

ونوقش هذا الوجه: بأن نسبة القول بأن الطعام اسم للبر وحده إلى أبي سعيد الخدري ﵁ خطأٌ؛ فإن أبا سعيد لم يُصرِّح بذلك، وإنما فهمها من فهمها كذلك؛ لكونه ذكر في الحديث الأقط والشعير والتمر والزبيب وهي أقواتهم التي كانوا يقتاتونها في الحضر والبدو ولم يذكر الحنطة وكانت أغلاها وأفضلها كلها قالوا: فلولا أنه أراده بقوله «صاعا من طعام» لذكره عند التفصيل كما جرى ذكر غيره من سائر الأقوات(٤).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: صدقة الفطر صاع من طعام ٢/ ١٣١/ ١٥٠٦ (ط.دار طوق النجاة)، ومسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ٢/ ٦٧٨ / ٩٨٥ (١٧).(ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي).

(٢) قاله ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار ٣/ ٢٦٨ (ت.سالم محمد، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية). وينظر في ذلك: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٣/ ٣٧٣ (ط.السلفية) وذكر ابن عبدالبر في التمهيد ٤/ ١٢٧ (ط.وزارة وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب) أنه قد صح عن أبي سعيد ﵁ أن هذا الإخراج كان على عهد رسول الله ﷺ. وجزم بذلك -روايةً- ابنُ حزم في المحلى ٨/ ٤٧٣ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) وهو في البخاري برقم (١٥٠٨).

(٣) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٤٧٣ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، وفتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٣/ ٣٧٣ (ط.السلفية).

(٤) ينظر: معالم السنن، للخطابي (ت.٣٨٨هـ) ٢/ ٥٠ وما بعدها (ت.محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب) وقد صدَّر هذا الكلام بقوله: «زعم بعض أهل العلم أن الطعام عندهم اسم خاص للبر. قال: ويدل على صحة ما تأولناه...».

ولكن الصواب أن أبا سعيد رضي الله عنه قد أجمل الطعام ثم فسره بالأصناف التي ذكرها: الشعير، والتمر، والأقط، والزبيب. بدليل الرواية الأخرى: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: (كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام)، وقال أبوسعيد: (وكان طعامنا الشعير والزبيب والأقط والتمر)(١)، وفي لفظ آخر: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: (كنا نعطيها في زمان النبي صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام، أو صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، أو صاعا من زبيب، فلما جاء معاوية وجاءت السمراء، قال: (أرى مدًّا من هذا يعدل مدين)(٢)، ففي قوله: (فلما جاء معاوية وجاءت السمراء) دليل على أنها لم تكن قوتا لهم قبل هذا؛ فدل على أنها لم تكن كثيرة ولا قوتا فكيف يتوهم أنهم أخرجوا ما لم يكن موجودا؟(٣).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب الصدقة قبل العيد ٢/ ١٣١/ ١٥١٠ (ط.دار طوق النجاة) وهذا لفظ حفص بن ميسرة، عن زيد بن أسلم، عن عياض بن عبدالله بن سعد، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب صاع من زبيب ٢/ ١٣١/ ١٥٠٨ (ط.دار طوق النجاة) وهذا لفظ سفيان، عن زيد بن أسلم، قال: حدثني عياض بن عبد الله بن أبي سرح، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وأخرج أصل القصة بزيادة واختلاف مسلمٌ في صحيحه، كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير ٢/ ٦٧٨/ ٩٨٥ (١٨) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) واللفظ لداود بن قيس، عن عياض بن عبدالله، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٣) ينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٣/ ٣٧٣ (ط.السلفية) وممن تبنى مناقشة هذه النسبة ابن المنذر. قال ابن حجر في الموضع السابق حاكيًا قول ابن المنذر – وقد بحثت عن كلام ابن المنذر على عجل في المطبوع من كتبه فلم أجده-: «وقد رد ذلك بن المنذر وقال: ظن بعض أصحابنا أن قوله في حديث أبي سعيد: (صاعا من طعام) حجة لمن قال: صاعا من حنطة. وهذا غلط منه؛ وذلك أن أبا سعيد أجمل الطعام ثم فسره... ».

الوجه الثالث: أن معمر بن عبدالله – راوي الحديث – قال بعد روايته: (وكان طعامنا يومئذٍ الشعير)[(١)]، وهذا يدل على أن الطعام في عرفهم الشعير، وعليه فينصرف الطعام المذكور في الحديث إلى الطعام المعهود – وهو الشعير – لأن العرف المقارن للخطاب من مخصصات النص العام[(٢)]. فلا يكون في الحديث دلالة على تعدية جريان الربا في سائر المطعومات، وإنما تقتصر دلالة الحديث على جريان الربا في الشعير.

الوجه الرابع: أن الحديث لو كان في جميع المطعومات، ما جاز بيع البر بالشعير متفاضلًا، مع أن حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه في الأصناف الستة صريح في جواز بيع أحدهما بالآخر متفاضلًا[(٣)].

الدليل الثاني: أن علة الشيء في ثبوت حكمه ما كان مقصودًا من أوصافه، ومقصود البر هو الأكل فاقتضى أن يكون علة الحكم[(٤)].

ويناقش: بأنه على التسليم بأن علة الشيء ما كان مقصودًا من أوصافه فإنه لا يلزم أن تنفرد تلك الصفة بالعلِّية.

الدليل الثالث: أن الأكل صفة لازمة لذات المعلول والكيل صفة زائدة عن المعلول والصفة اللازمة أولى أن تكون علة من الصفة الزائدة[(٥)].

---

(١) سلف تخريجه عند ذكر دليل هذا القول.

(٢) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، د.عمر المترك، ص ١١٧ (ط.دار العاصمة).

(٣) ينظر: الربا والمعاملات المصرفية، د.عمر المترك، ص ١١٨ (ط.دار العاصمة).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٨٢، ٨٧ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٨٧ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه إن أريد باللزوم عدم مفارقة الصفة لذات المعلول فإنه منتقض بالبر والشعير حال كونه حبًّا؛ فإنه غير مأكول للآدمي.

الوجه الثاني: أنه على التسليم بأن الأكل صفة لازمة وأنها أولى من الكيل، فلا مانع من ذلك وتكون العلة الكيل أو الوزن مع الطعم؛ للأدلة الدالة على دخول الكيل والوزن في التعليل وحينئذٍ نجمع بين التعليلين.

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع – وهم القائلون بأن علة جريان الربا في الأصناف الأربعة الكيل أو الوزن مع الطعم- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن هذا القول هو مقتضى الجمع بين الأحاديث الواردة في هذا الباب؛ فنهي النبي ﷺ عن بيع الطعام إلا مثلا بمثل[(١)] يتقيد بما فيه معيار شرعي، وهو الكيل والوزن، ونهيه عن بيع الصاع بالصاعين[(٢)] يتقيد بالمطعوم المنهي عن التفاضل فيه[(٣)].

ويجمع هذا المعنى ما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ قسم بينهم طعاما مختلفا، بعضه أفضل من بعض[(٤)]، قال: فذهبنا نتزايد بيننا، فمنعنا رسول الله ﷺ

---

(١) سلف تخريجه، وهو الدليل الأول من أدلة القول الثالث (المذهب عند الشافعية) ص٢٥٩ من هذا الكتاب.

(٢) سلف تخريجه، وهو الدليل الأول من أدلة الحنفية، والحنابلة، على أن العلة: الكيل، ص٢٥٤ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٧ (ت.د.عبدالله التركي)، والشرح الكبير مع الإنصاف، لابن أبي عمر (ت.٦٨٢هـ) ١٢/ ١٣ (ت.د.عبدالله التركي) .

(٤) وهذا الطعام إنما هو صنف واحد: إما أن يكون تمرا، أو برا، أو غير ذلك؛ لأن فيه نهيهم عن أن يبيعوا بعضه ببعض بزيادة، هذا ما لا شك فيه. كما قال ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٧٥ (ط.إدار الطباعة المنيرية).

أن نتبايعه إلا كيلا بكيل لا زيادة فيه)[١].

وكذا سائر أدلة القول الأول (الحنفية والحنابلة)، وأدلة القول الثالث (الشافعية) إذا جُمع بينها أنتجت الأدلة لهذا القول.

الدليل الثاني: ما رواه سعيد بن المسيب، أن أبا سعيد الخدري، وأبا هريرة، حدثاه: أن رسول الله ﷺ، بعث أخا بني عدي الأنصاري، واستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله: (**أكل تمر خيبر هكذا؟**) قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: (**لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان**)، وفي لفظ: (**وقال في الميزان مثل ذلك**) وفي لفظ آخر أن النبي ﷺ قال: (**أوه أوه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره**)[٢].

حيث أشار النبي ﷺ في قوله: (**وكذلك الميزان**) إلى معنى من المعاني المؤثرة في الحكم، وهو الميزان حيث جاء في هذا الحديث وما في معناه «رد رسول الله ﷺ حكم الميزان في دخول الربا في الأشياء الموزونة به كدخولها في المكيال في الأشياء المكيلات به»[٣]، فإن النبي ﷺ بين دخول الربا في التمر -وهو مكيل- وجاءت هذه اللفظة في

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ١٨/ ٢٩٤/ ١١٧٧١ (ط.الرسالة)، وابن حزم (ت.٤٥٦هـ) في المحلى ٨/ ٤٧٤ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، وابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار ٦/ ٣٢٥ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية) من حديث محمد بن إسحاق، قال: حدثني يزيد ابن عبد الله بن قسيط، أن أبا سلمة، ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، أخبراه أنهما سمعا أبا سعيد الخدري. الحديث. وقد صرح محمد بن إسحاق بالتحديث، كما عند أحمد؛ ولذا فقد انتفت تهمة تدليسه. والحديث صححه ابن حزم كما في الموضع السابق من المحلى. ولفظ ابن عبدالبر قال: (قسم رسول الله ﷺ طعاما من التمر مختلفا بعضه أفضل من بعض)، قال فذهبنا نتزايد فيه بيننا (فنهانا رسول الله ﷺ عن ذلك إلا كيلا بكيل يدا بيد).

(٢) سبق تخريجه، ص٢٣٧.

(٣) شرح مشكل الآثار، للطحاوي (ت.٣٢١هـ) ٣/ ٣٣٧ (ت.شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة)

الحديث «وكذلك الميزان »فبينت أن حكم الموزونات كحكم المكيلات. وفي طريق أخرى: أن رسو الله ﷺ قال: **(التمر بالتمر مثلا بمثل)، فقيل له: إن عاملك على خيبر يأخذ الصاع** بالصاعين فقال رسول الله ﷺ: **(ادعوه لي)، فدعي له، فقال له رسول الله ﷺ: (أتأخذ الصاع بالصاعين؟!)** فقال: يا رسول الله لا يبيعونني الجنيب بالجمع صاعا بصاع؟ **فقال له رسول الله ﷺ: (بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبا)**[(١)]، فقوله ﷺ: **(أتأخذ الصاع بالصاعين؟!)** وإن كان واردًا في التمر إلا أن فيه إشارة إلى معنى الكيل بالصاع، حيث أطلق الصاعين بالصاع ولم يخصه بشيء فيفهم منه عموم الحكم لكل ما كان مكيلًا بالصاع ونحو الصاع من المكاييل. وفي حديث آخر عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: كنا نُرْزَقُ تمرَ الجمعِ - وهو الخلط من التمر- وكنا نبيع صاعين بصاع، فقال النبي ﷺ: **(لا صاعين بصاع، ولا درهمين بدرهم)**[(٢)]، فهو-بعمومه - يشير إلى اعتبار معنى الكيل بالصاع فمجموع هذه الأدلة تدل على اعتبار الوزن أو الكيل مع الطعم.

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ في كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر بالتمر متفاضلًا ٢/ ٣٢١/ ٢٥١٥ (رواية أبي مصعب الزهري، ت.د.بشار عواد، مؤسسة الرسالة) مرسلًا عن عطاء ابن يسار، قال: قال رسول الله ﷺ... الحديث فذكره. قال ابن عبد البر (ت.٤٦٣هـ) «يتصل من وجوه ثابتة »كما في التمهيد ٥/ ١٢٦ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب) وقال في الاستذكار ٦/ ٣٢٥ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية): «وقد روى حديث عطاء بن يسار هذا داود بن قيس عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ ورواه أيضا بذلك يزيد بن قسيط عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد مرفوعًا».

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع الخلط من التمر٣/ ٥٨/ ٢٠٨٠ (ط.دار طوق النجاة) واللفظ له، وأخرجه بنحوه مسلم في صحيحه، في كتاب المساقاة ، باب بيع الطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٥ (٩٨)، من حديث أبي سلمة، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه فذكره. ولفظ مسلم: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: كنا نُرزقُ تمر الجمع على عهد رسول الله ﷺ وهو الخلط من التمر، فكنا نبيع صاعين بصاع، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: **(لا صاعي تمر بصاع، ولا صاعي حنطة بصاع، ولا درهم بدرهمين)**.

الدليل الثالث: أن المنصوص عليه في الربويات من الأصناف الأربعة يختص بصفتين: الأكل والكيل، وليست إحدى الصفتين أولى فاقتضى أن يكونا معا علة الحكم(١)؛ وذلك أن لكل واحد من هذين الوصفين أثرًا؛ لأن الحكم مقرون بجميعها في المنصوص عليه؛ فلا يجوز حذفه(٢).

الدليل الرابع: أن الربا إنما جعل في الأشياء التي يمكن استباحة بيع بعضها ببعض بكيل أو وزن فكان الكيل والوزن علة الحكم(٣). مع إضافة الطعم إليهما.

الدليل الخامس: أن الكيل والوزن والجنس لا يقتضي وجوب المماثلة فليس ذلك بعلة، وإنما غاية الكيل والوزن هو تحقيق العلة؛ لأن العلة هي ما يقتضي ثبوت الحكم وليس ذلك موجودًا في الكيل والوزن.

والطعم بمجرده لا تتحقق المماثلة به؛ لعدم المعيار الشرعي فيه، وإنما تجب المماثلة في المعيار الشرعي وهو الكيل، والوزن؛ ولهذا وجبت المساواة في المكيل كيلا، وفي الموزون وزنا، فوجب أن يكون الطعم معتبرا في المكيل والموزون، دون غيرهما(٤).

الدليل السادس: أن هذا القدر من التعليل هو المتفق عليه بين أهل العلم القائلين بالتعليل؛ فقد «أجمع عوام أهل العلم من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر، والمغرب، أن حكم ما

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩٠ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٧ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٩٠ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

(٤) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٧ (ت.د.عبدالله التركي)، والشرح الكبير لابن أبي عمر (ت.٦٨٢هـ) مع الإنصاف، ١٢/ ١٣ (ت.د.عبدالله التركي) وعبارة ابن أبي عمر أوضح. مع تصرف يسير؛ لتوضيح المعنى.

يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب حكم ما نهى عنه رسول الله ﷺ من البر، والشعير، والتمر، والملح»[١]، وما عدا ما وُصف ليس في تحريمه دليل موثوق به، ولامعنى يقوِّي التمسك به، والمعاني المذكورة -مع ضعفها - يعارض بعضها بعضًا، فوجب اطراحها، أو الجمع بينها والرجوع إلى أصل الحلِّ الذي يقتضيه الكتاب، والسنة، والاعتبار[٢].

ونوقش: بأن هذا الدليل غير مسلم به؛ وذلك أن الخلاف في الفروع المندرجة تحت هذه العلة مستقر ظاهرٌ؛ فمن أهل العلم من اقتصر على تحريم الأصناف الستة، من غير تعدية معناها إلى غيرها[٣]. كما أن الخلاف فيه بين أهل التعليل محفوظ؛ فالمالكية -كما سبق- لايعللون بالكيل أو الوزن[٤]؛ ولذلك توجد عدد من الأصناف -الداخلة تحت هذه العلة- لايقول المالكية بجريان ربا الفضل فيها[٥] فلا يجري ربا الفضل - عند المالكية - في التفاح، ولا في العناب، ولا في حب القنب، ولا في زريعة الكتان، ولا في الكرنب[٦].

---

(١) حكى هذا الإجماع ابن المنذر (ت.٣١٨هـ) في الإشراف على مسائل الخلاف، ٦/ ٦٣ (ت.د.صغير الأنصاري) وقال بعد النص المسطور في الصلب: «وبلغني عن قتادة أنه شذ عن جماعة الناس... قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول؛ لأن عليه عوام علماء الأمصار في القديم والحديث»وذكر ابن حزم (ت.٤٥٦هـ) في المحلى له ٨/ ٤٧٢ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) الإجماع من حجج القائلين بهذا القول.

(٢) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٥٨ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) وقد سلف بيان عدد من أهل العلم القائلين بذلك، عند ذكر الخلاف في تعليل الأصناف الربوية.

(٤) يراجع مذهبهم في ذلك، وهو القول الثاني من أقوال الفقهاء في هذه المسألة.

(٥) أما ربا النسيئة. فقد سبق أن المالكية يعللونه بمجرد الطعم.

(٦) ينظر: المحلى، لابن حزم ٨/ ٤٧٢ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) ففيه ناقش ابن حزم دعوى الإجماع هذه بأن المالكية لا يقولون بجريان ربا الفضل في هذه الأمثلة المذكورة. وينظر- لتوثيق مذهب المالكية في نحو هذه الأمثلة-: حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ٥٠ وما بعدها (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي).

ويجاب عن ذلك: بأنه وإن انتفى الإجماع إلا أن القول بجريان الربا في الأصناف التي تحقق فيها هذا المعنى (العلة) هو قول جماهير أهل العلم. ومن نقل الإجماع فإنه لم يُرِد الإجماع الحقيقي، وإنما أراد بذلك أن ذلك هو قول الجمهور؛ بدليل أن ناقل الإجماع نفسه قد حكى في المسألة -محل البحث- الخلاف عن قتادة. كما أن هذا لاينطبق عليه معنى الإجماع – لو افترضنا عدم وجود خلاف قتادة ومن وافقه- وإنما هو من باب الأخذ بأقل ما قيل؛ ولذلك فإنه يسلم عدم الاحتجاج بهذا الإجماع المذكور؛ لأنه ليس بإجماع بل هو أخذٌ بأقل ما قيل، وإنما ذكر للاستئناس به وليس بدليل[(١)].

الترجيح:

بعد بيان أبرز الأقوال الواردة في علة الربا في الأصناف الأربعة، وأبرز الاستدلالات التي استدل بها لها، وأهم المناقشات التي نوقشت بها يتبين رجحان القول الرابع القائل بجريان الربا في الأصناف الأربعة إذا كان الصنف مكيلًا أو موزونًا، وكان – مع ذلك- مطعومًا، وهذا القول هو القول الذي تجتمع به الأدلة إن شاء الله تعالى، ويُعمل فيها بجميع المعاني الواردة فيها، كما أنه القول الذي يفهم أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه يقول به؛ إذ تبين ذلك من رواياته الحديثية التي لا يخلو إما أن تكون مرفوعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم أو موقوفة عليه، كالخبر الذي جاء في مراجعة أبي سعيد الخدري، لابن عباس رضي الله عنهما وفي آخر الحديث: (**كذلك ما يكال ويوزن أيضا**)[(٢)]، وقد سبق أنه قد قيل في هذه الزيادة: إنها من

---

(١) تنظر: عبارة ابن المنذر في حكاية الإجماع السابقة. ولذلك فلايرد تشنيع ابن حزم على هذا الإجماع المنقول، وقوله إن ذلك إجماع مكذوب. كما في المحلى ٨/ ٤٧٢ حيث يقول: «ودعواهم ههنا باطلٌ؛ لأن من ادعى الإجماع على أهل الإسلام وفيهم الجن والإنس في مسألة لم يُروَ فيها قول عن ثمانية من الصحابة أصلا، أكثرها باطلٌ لا يصح، ولاعن ثلاثة عشر من التابعين أصلًا على اختلاف شديد بينهم؛ فقد ادعى الباطل»وينظرفي بيان أن هذا قول الجمهور: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٥٨ (ت.د.عبدالله التركي) .

(٢) سبق تخريجه ص٢٥٦ من هذا الكتاب.

قول أبي سعيد الخدري رضي الله عنه[١]، ولا شك أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه – مع كونه من أعيان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم – هو من أخص الناس برواية أحاديث الربا التي سبق الاستدلال بكثير منها، في أدلة الأقوال وهذا جلي للمتأمل، فاجتمع فيه شرف الصحبة وفضلها، والاختصاص برواية كثير من أحاديث الربا التي خفيت على عدد من الصحابة، حتى إنه ناقشهم في ذلك وروي رجوع بعضهم – كابن عباس رضي الله عنهما – إلى رأيه؛ لما استبانت له السنة[٢]. وهذا يجعل لرأيه مزية ليست لغيره. كما أنه رأي سعيد بن المسيب، وإليه ترجع عامة طرق حديث التمر الجنيب في الصحيحين[٣]. وهذا يجعل لرأيه مزية على غيره.

سبب الخلاف:

يتبين مما سبق ذكره من الخلاف بين أهل العلم في علة الربا في الأصناف الأربعة أن سبب الخلاف عائدٌ إلى عدم وجود نصٍّ قاطع يبين علة جريان الربا في الأصناف

---

(١) ينظر: المحلى، لابن حزم ٨/ ٤٨٣ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، و السنن الكبرى للبيهقي (ت.٤٥٨هـ) ٥/ ٤٦٨ / ١٠٥١٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٢) وذلك فيما أخرجه عنه الحاكم في المستدرك ٢/ ٤٩/ ٢٢٨٢ (١٥٣) (ت.مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وهو في الطبعة الهندية ٢/ ٤٢ – ٤٣ مع تلخيص الذهبي، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٦٨ / ١٠٥١٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية). وقال الحاكم في الموضع السابق من المستدرك: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة». وقد تعقبه الذهبي في التلخيص (وهو مطبوع بذيل الطبعة الهندية) فقال: «حيان بن عبيد الله العدوي فيه ضعف وليس بالحجة». والحديث قد ضعفه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٨٢ – ٤٨٣ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)؛ لأنه منقطع؛ فأبو مجلز – واسمه: لاحق بن حميد- لم يسمعه، لا من أبي سعيد، ولا من ابن عباس. ولأن حيان بن عبيدالله مجهول.

(٣) وسبق تخريجه ص٢٣٧ من هذا الكتاب.

الأربعة[١]؛ وذلك أنه جاء النص الصريح على ستة أصناف، فاختلف أهل العلم في استخراج المعنى الجامع من هذه الأصناف الستة بعد اتفاقهم على انفراد الذهب والفضة بمعنى، وانفراد الأصناف الأربعة بمعنى.

ثمرة الخلاف:

تتبين ثمرة الخلاف بين الأقوال باستعراض الأصناف التي يجري فيها الربا بناءً على علة القول القائل به ، وقد سبق عدد من الأمثلة على كل قول، بما يغني عن إعادته.

الفقرة الثانية: المقصود الشرعي لتحريم الربا:

بعد أن تبين في الفقرة السابقة خلاف الفقهاء حول علة جريان الربا، والعلة هي الوصف الظاهر المنضبط المعرِّف للحكم[٢]. فقد حان أن يُبيَّن المعنى والمقصود الشرعي لتحريم الربا، وهو يستنتج من تعليل الفقهاء لجريان الربا في الربويات؛ ولذلك جرى تقديم كلام أهل العلم في علة جريان الربا، ثم تعقيبه بالمقصود الشرعي من تحريم الربا.

وسيكون البحث في هذه الفقرة – إن شاء الله تعالى – في أمرين. الأول: المقصود الشرعي لتحريم ربا الديون. الثاني: المقصود الشرعي لتحريم ربا البيوع.

وقبل ذلك أمهِّد بما يلي، فأقول: لابد أن يُعْلَمَ أن كل ما نهى الله – تعالى- عنه لا بد أن يشتمل على معنى فيه يوجب النهي عنه. ولا يُنهى عن شيء لا لمعنى فيه أصلا بل لمعنى أجنبي عنه؛ فإن هذا من جنس عقوبة الإنسان بذنب غيره والشرع منزه عن ذلك فكما ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤] في العمال فكذلك في الأعمال[٣].

---

(١) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ١/ ٤١، وَ ٢/ ٣٤ (ط.دار الغرب).

(٢) ينظر هذا التعريف في التحبير شرح التحرير، للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٧/ ٣١٧٧ (ط.مكتبة الرشد).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٥/ ١٤٢، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٢٨٨ أصالة. وينظر: في ما يخدم هذا المعنى –أيضًا -: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٢٩.

وإذا تبين ذلك فحريٌّ بالمكلف أن يعمد إلى معرفة مقاصد الأحكام الشرعية ومعانيها التي اشتملت عليها؛ ليكون أعظم لإيمانه وأجلى لبصيرته.

وكلما عظم اعتناء الشرع بالحكم الشرعي – أمرًا أو نهيًا – بالتشديد فيه –تركًا أو فعلًا – كان النظر في مقصود ذلك الحكم أهم وأولى.

ومما لا يشك فيه أن الربا –في النصوص الشرعية– قد جاء التغليظ فيه والتشديد في أمره أعظم من كثير من الأحكام الشرعية. فجاء التشنيع على أَكَلَة الربا بتشبيههم بأشنع التشبيهات، حيث أخبر الله –سبحانه وتعالى– أن ﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وهددهم – في عدم تركه– بأن من ﴿جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ ۖ وَمَنْ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وزجر المؤمنين فأمرهم بالتوبة من الربا وترك ما بقي منه فقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨ – ٢٧٩].

وأخبر سبحانه أنه يمحق الربا فقال –عز من قائل– ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ ۗ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ﴾ [البقرة: ٢٧٦].

وعدَّه النبي ﷺ في السبع الموبقات فقال ﷺ: **(اجتنبوا السبع الموبقات)**، قالوا: يا رسول الله وما هن؟ قال: **(الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات)**[1]،

---

(١) سبق تخريجه، ص٢٢٢.

وجاء عن النبي ﷺ: (أنه لعن آكل الربا وموكله)[١]. وقال جابر بن عبدالله رضي الله عنهما: (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، ومؤكله، وكاتبه، وشاهديه)، وقال: (هم سواء)[٢]، فكما شملت اللعنة آكل الربا – المرتكب للظلم – فقد شملت مؤكله – وهو المحتاج المعطي للزيادة [٣] –، وشملت من أعان على ذلك كالكاتب والشاهد.

وأمرٌ هذا شأنه لاشك في أن الحكمة في تحريمه من أعظم الحكم، والمعنى الذي لأجله سدت الطريق إليه من أعظم المعاني وأولاها بالعناية. ولاشك –حينئذٍ– أن المفسدة المترتبة على مواقعته أو مواقعة أسبابه، أو الإعانة عليه من أعظم المفاسد؛ ذلك أن «المصالح والمفاسد في رتب متفاوتة. وعلى رتب المصالح تترتب الفضائل في الدنيا،

---

(١) هذا قطعة من حديث أخرجه البخاري في صحيحه من حديث عون بن أبي جحيفة، قال: رأيت أبي اشترى عبدا حجاما، فسألته فقال: (نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وثمن الدم، ونهى عن الواشمة والموشومة، وآكل الربا وموكله، ولعن المصور)، في كتاب البيوع، باب موكل الربا لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٨٠﴾ وَٱتَّقُواْ يَوْمًا تُرْجَعُونَ فِيهِ إِلَى ٱللَّهِ ثُمَّ تُوَفَّىٰ كُلُّ نَفْسٍ مَّا كَسَبَتْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٨ – ٢٨١] ٣ / ٥٩ / ٢٠٨٦. وأخرجه البخاري –أيضًا– برقم (٢٢٣٨، ٥٣٤٧، ٥٩٤٥، ٥٩٦٢). وأخرج مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله ٣/ ١٢١٨/ ١٥٩٧ من حديث علقمة، عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله ﷺ آكل الربا ومؤكله)، قال: قلت: وكاتبه، وشاهديه؟ قال: (إنما نحدث بما سمعنا).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب لعن آكل الربا ومؤكله ٣/ ١٢١٩/ ١٥٩٨ (ط.محمد فؤاد عبدالباقي).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ١٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٢٤، وعمدة القاري، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٢٢/ ٦٨ (ط.دار الفكر).

والأجور في العقبى. وعلى رتب المفاسد تترتب الصغائر والكبائر وعقوبات الدنيا والآخرة»[١].

وإذا أراد الناظر أن يعلم المعنى الذي لأجله حرم الربا، والمفسدة المترتبة عليه فإنه يعمد إلى كتاب الله - تعالى - وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فيستجلي منهما ما أراد وفيما يلي اجتهاد في استجلاء ذلك.

المقصود الشرعي من تحريم ربا الديون:

في التنزيل يقول الله -سبحانه-: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩]، فأخبر بأن أصحاب رؤوس الأموال إنما يستحقون رؤس أموالهم فقط، وأنه ليس لهم أن يَظْلِموا، بطلب الزيادة ولا أن يُظلموا، بالنقصان عن رأس المال[٢]. فالربا متضمن للظلم، وأكل المال بالباطل[٣].

وذلك لأن الربا أصلًا إنما يفعله المحتاج -سواءٌ أكان محتاجًا بالمعنى الشرعي، أو كان محتاجًا بالمعنى العرفي ولاينفي الاحتياجَ الغنى- إذ الموسر لا يأخذ ألفا حالة بألف ومئتين مؤجلة، إذا لم يكن له حاجة بتلك الألف، وإنما يأخذ المال بمثله وزيادة إلى أجل من هو محتاج إليه، فتقع تلك الزيادة ظلما لمحتاج؛ ولذا فهو ضد الصدقة؛ فإن الله تعالى لم يَدَع الأغنياء حتى

---

(١) القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ١/ ٤١-٤٢ (ت.د.نزيه حماد، ود.عثمان جمعية ضميرية، دار القلم).

(٢) ينظر: تفسير البغوي (معالم التنزيل) ١/ ٣٤٥ (ت.محمد النمر وآخران، دار طيبة)، و تفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) الجامع لأحكام القرآن ٤/ ٤٠٧ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة العالمية).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ١٦،٤٧١، وَ ٦/ ١٦٩، ١٧٠، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٣٤١ ، وَ ٢٩/ ٢٣ وما بعدها، وَ ٣٢/ ٢٣٥، والمستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤/ ٦١. وينظر - في تضمن الربا للظلم - الربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المترك ص ١٦١ (ط.دار العاصمة)، ونحو نظام نقدي عادل، د.محمد عمر شابرا ص ٥٤ - ٦١(ط.دار البشير للنشر والتوزيع).

أوجب عليهم إعطاء الفقراء، فإن مصلحة الغني والفقير في الدين والدنيا لا تتم إلا بذلك، فإذا أربى معه فهو بمنزلة من له على رجل دين فمنعه دينه، وظلمه زيادة أخرى، والغريم محتاج إلى دينه، فهو من أشد أنواع الظلم(١)؛ لما فيه من الضرر بالمحاويج(٢).

كما أن الربا يمنع الناس من الاشتغال بالمكاسب؛ وذلك لأن صاحب الدرهم إذا تمكن بواسطة عقد الربا من تحصيل الدرهم الزائد نقدا كان أو نسيئة، خف عليه اكتساب وجه المعيشة، فلا يكاد يتحمل مشقة الكسب والتجارة والصناعات الشاقة، وذلك يفضي إلى انقطاع منافع الخلق، ومن المعلوم أن مصالح العالم لا تنتظم إلا بالتجارات والحرف والصناعات والعمارات(٣)، وذلك أن تحول المجتمع أو غالبه إلى الإقراض بالربا؛ لسهولته

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤/ ١٦-١٨، ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٣ وما بعدها. وقال الإمام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٥٥ في ضمن الجواب عن حكم بيع الأكاديس الإفرنجية بالدراهم الإسلامية حال كون التفاوت بينهما يسيرًا. فقال: «وهذا مأخذ ثالث يبين الجواز وهو: أن الربا إنما حرم لما فيه من أخذ الفضل وذلك ظلم يضر المعطي فحرم لما فيه من الضرر. وإذا كان كل من المتقابضين مقابضة أنفع له من كسر دراهمه وهو إلى ما يأخذه محتاج؛ كان ذلك مصلحة لهما هما يحتاجان إليها والمنع من ذلك مضرة عليهما. والشارع لا ينهى عن المصالح الراجحة ويوجب المضرة المرجوحة كما قد عرف ذلك من أصول الشرع»

(٢) ينظر: تفسير الفخر الرازي (ت.٦٠٦هـ) ٧/ ٩٤-٩٥ (ط.دار الفكر)، وإعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ١٠٤ (ت.مشهور)

(٣) ينظر: تفسير الفخر الرازي (ت.٦٠٦هـ) ٧/ ٩٤ (ط.دار الفكر)، وحجة الله البالغة، لشاه ولي الله الدهلوي ٢/ ١٦٥ (ت.السيد سابق، دار الجيل)، والربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المترك ص ١٦١ وما بعدها.(ط.دار العاصمة)، والتدابير الواقية من الربا، د.فضل إلهي ص ٧، ٨٢ وما بعدها. (ط.إدارة ترجمان الإسلام ط.١) وقد نقل الدكتور فضل في الموضع الثاني من كتابه عن الاقتصادي (سير توماس كلبيبر) قوله: «يجعل ارتفاع سعر الربا الناس كسالى في مهنهم، ويصيرون مرابين. ويتيح الانخفاض في السعر الرسمي للربا فرصة لتطوير الزراعة، وسينفخ الروح في صناعاتنا الميتة»، وينظر مضمون ما في كتاب: نحو نظام نقدي عادل، د.محمد عمر شابرا ص ٦٣ -٦٤، وينظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ٩٥. والتورق والتورق المنظم، د.سامي السويلم، ضمن كتابه: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٢٠.

وعدم كلفته، مؤدٍّ إلى انهيار الاقتصاد، وامتناع سداد الفائدة الربوية؛ لعدم وجود مصدر للدخل. وهذا بخلاف البيع؛ فإنه يقبل التعميم على جميع المجتمع، ويؤدي إلى ازدهار الأسواق ونمو النشاط الاقتصادي(١).

كما أن الربا يفضي إلى انقطاع المعروف بين الناس من القرض، لأن النفوس إذا طابت بقرض الشيء واسترجاع مثله، وزيادة عليه امتنع القرض الحسن؛ لما جبلت عليه النفوس من الشح فتحملُ الحاجةُ المحتاجَ على أخذ الدرهم بدرهمين، فيفضي ذلك إلى انقطاع المواساة والمعروف والإحسان(٢).

ولما حرم الله -تعالى- الربا؛ لما فيه من الظلم وأكل المال بالباطل، قرن بذلك ذكر البيع الذي هو عدل، وقدم عليهما ذكر الصدقة التي هي إحسان؛ فذكر في آخر سورة البقرة حكم الأموال المحسن والعادل والظالم؛ فذكر - أولاً- الصدقة التي هي إحسان، ثم ذكر الربا - الذي هو ظلم - وقرنه بذكر البيع - الذي هو عدل -. والظلم في الربا، وأكلُ المال بالباطل به أبينُ منه في الميسر؛ فإن المرابي يأخذ فضلا محققا من المحتاج، ولهذا عاقبه

---

(١) ينظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ٩٥. وما بعدها. أصالة. وينظر: التورق والتورق المنظم، د.سامي السويلم، ضمن كتابه: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص٣٢٠.

(٢) ينظر: حلية الأولياء، لأبي نعيم (ت.٤٣٠هـ) ٣/ ١٩٤ (ط.دار الكتب العلمية) فقد أخرج أبو نعيم هذا المعنى عن جعفر بن محمد الصادق. ومن طريق أبي نعيم أخرجه عنه ابن النجار البغدادي (محب الدين) (ت. ٦٤٣هـ) في ذيل تاريخ بغداد ٣/ ٣٣٣ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت) والمزي (ت.٧٤٢هـ) في تهذيب الكمال ٥/ ٨٧-٨٨ (ت.د.بشار عواد)،وينظر: تفسير ابن عطية (ت.٥٤٢هـ) (المحرر الوجيز) ١/ ٣٧٢ (ت.عبدالسلام الشافي، دار الكتب العلمية)، وتفسير الفخر الرازي (ت.٦٠٦هـ) ٧/ ٩٤ (ط.دار الفكر)، وتفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٤/ ٣٩٧ (ت.د.عبدالله التركي، الرسالة العالمية)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ٢٧٨ (ط.دار ابن الجوزي)، والربا والمعاملات المصرفية، د. عمر المترك ص ١٦٢ (ط.دار العاصمة)، ومدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم ص١٤٢.

الله بنقيض قصده فقال- سبحانه-: ﴿ يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰاْ وَيُرْبِي ٱلصَّدَقَٰتِ ﴾ [البقرة: ٢٧٦][(١)].

فكما عاقبه الله-سبحانه – في هذه الآية بنقيض قصده فقد جعل الربا ضد الصدقة ومقابلًا لها[(٢)].

والربا أشدُّ من القمار؛ ذلك أن المقامر قد يَغلِب فيَظلِم، وقد يُغلَب فيُظلَم، فقد يكون المظلوم هو الغني وقد يكون هو الفقير، وظلم الفقير المحتاج أشد من ظلم الغني. وظلمٌ يتعين فيه الظالم القادر أعظم من ظلم لا يتعين فيه الظالم، فإن ظلم القادر الغني للعاجز الضعيف أقبح من تظالم قادرين غنيين لا يدرى أيهما هو الذي يظلم، فالربا في ظلم الأموال أعظم من القمار[(٣)].

وإذ قد تبين شيء من المعاني الشرعية في تحريم ربا الديون؛ فإنه يناسب أن يُعَقب ذلك بالمعنى والمقصود الشرعي لتحريم ربا البيوع.

المقصود الشرعي لتحريم ربا البيوع:

قد تكلم أهل العلم عن المقصود الشرعي لتحريم ربا البيوع، وفيما يلي أذكر جملة من المقاصد – في كلام أهل العلم – لتحريم ربا البيوع. وقد اجتمع عددٌ من الآراء المختلفة لتبين وجه المقصد الشرعي من تحريم ربا البيوع. أبرزها ثلاثة آراء.

الرأي الأول: أن المقصود الشرعي من تحريم ربا البيوع مجهول، لايعرف. ولا يعني هذا: القولَ بنفي المقصد ذاته والحكمة ذاتها، وإنما هذا الرأي ينحصر في القول بأن اجتهاد أصحابه في الشرعيات لم يوصلهم إلى حكمة ومقصد شرعي في تحريم ربا البيوع. وهذا

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٤٧١، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٣٤١، وَ٣٢/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) ينظر: في المناسبة بين ذكر الصدقة وذكر الربا. تفسير الفخر الرازي (ت.٦٠٦هـ) ٧/ ٩١ (ط.دار الفكر).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٤٧١، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٣٤١، وَ٣٢/ ٢٣٥-٢٣٦.

القول ذهب إليه جملة من أهل العلم. ويأتي في مقدمتهم نفاة القياس؛ بناءً على أصلهم في نفي تعليل الأحكام[1]. ويوافقهم في ذلك بعض أهل العلم من مثبتي القياس[2].

---

(١) ينظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٢١ (ت.أحمد شاكر، دار الآفاق الجديدة).

(٢) ينظر: البرهان للجويني (ت.٤٧٨هـ) ص ٨٢١ -٨٢٤ (ت.د.عبدالعظيم الديب) ففيه يقول الجويني: «تعليل ربا الفضل ليس مقطوعًا به عند المحققين وليس منكر تعليله منتسبا إلى جحد القياس. ومن عرف مسالك كلامنا في «الأساليب»تبين ظهور ميلنا إلى اتباع النص، وإلى إثباتنا الربا في كل مطعوم بقوله ﷺ: (**لا تبيعوا الطعام بالطعام**) وربا الفضل في النقدين لا يتعداهما. ولا ضرورة تحوج إلى ادعاء علة قاصرة »هذا في ربا الفضل. كما أنه قرر في العزو الآنف أن ربا النساء فرع ربا الفضل. وممن ذهب إلى ذلك: العز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) في كتابه: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) إذ يقول فيه ١/ ٢٩٢ -٢٩٣ (ت.د.نزيه حماد، ود.عثمان جمعة ضميرية): «ولم أقف على المفسدة المقتضية لرجم الثيب الزاني وقد قيل فيها ما لا أرتضيه.
وكذلك المفسدة المقتضية لجعل الربا من الكبائر لم أقف فيها على ما يعتمد على مثله، فإن كونه مطعوما أو قيمة للأشياء أو مقدرا لا يقتضي مفسدة عظيمة تكون من الكبائر لأجلها، ولا يصح التعليل بأنه لشرفه حرم فيه ربا الفضل، وربا النساء، فإن من باع ألف دينار بدرهم واحد صح بيعه، ومن باع كر شعير بألف كر حنطة، أو باع مد شعير بألف مد من حنطة، أو باع مدا من حنطة بمثله، أو دينارا بمثله، أو درهما بمثله وأجل ذلك لحظة فإن البيع يفسد مع أنه لا يلوح في مثل هذه الصور معنى يصار إليه ولا يعتمد.»وهذا ما قرره الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) في كتابه: الموافقات. فقد قال في سياق ذكر تحريم ربا الديون وأن المنع فيه إنما هو من أجل كونه زيادة على غير عوض. قال: فلذلك: «ألحقت السنة به كل ما فيه زيادة بذلك المعنى »ثم ساق حديث عبادة رضي الله عنه في ذكر الأصناف الستة. ثم قال في ٤/ ٣٨٢ (ت.مشهور): «ويبقى النظر: لم جاز مثل هذا في غير النقدين والمطعومات ولم يجز فيهما؟ محل نظر يخفى وجهه على المجتهدين، وهو من أخفى الأمور التي لم يتضح معناها إلى اليوم »كما أن الإمام ابن تيمية قد أشار إلى أن من أهل العلم المرموقين منْ قال بهذا الرأي كما في بيان الدليل على بطلان التحليل ص ١٩٦-١٩٨ (ط.دار ابن الجوزي)، وتفسير آيات أشكلت ٢/ ٥٩٨ (ت.عبدالعزيز الخليفة)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٤٧٠؛ ففيه إيماء إلى أصحاب هذا القول.

الرأي الثاني: أن المقصود من تحريم ربا البيوع: الشرف والعزة والخطر[(١)].

فالنقدان جوهران عزيزان شريفان، والطعام متعلق البقاء للإنسان فناسب هذا المعنى ليكون المقصود الشرعي لجريان ربا البيوع في الأموال الربوية.

الرأي الثالث: أن المقصود الشرعي لتحريم ربا النسيئة في البيوع – وهو من الربا الجلي – ما فيه من الضرر بالمحتاج، وأكل المال بالباطل[(٢)]، والمقصود الشرعي لتحريم ربا الفضل سد ذريعة ربا النسيئة. فإن تجويز الربا في النقدين مسوِّغٌ للاتجار بالأثمان المتجانسة بعضها ببعض، وذلك يجعلها سلعة من السلع ويخرجها عن أن تكون أثمانًا. وإذا وقعت التجارة فيها قصدت صفاتها، فيقصد كل واحد ادخار ما يرتفع ثمنه في وقت. وهذا كله مما نهي عنه في الأثمان المتساوية؛ إذ الأثمان المتساوية متى جعل بعضها أفضل من بعض حصل الفساد. والمتعين فيها أن لا تقصد لأعيانها وإنما يتعين أن يقصد التوسل بها إلى السلع .

كما أن تجويز ربا البيوع في الأصناف الأربعة مفضٍ إلى الاتجار بها بجنسها وذلك داعٍ إلى أن يخزنها الناس ويمنعوها المحتاج فيفضي أن تعز تلك الأصناف على المحتاجين

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني (ت.٤٧٨هـ) ٥/ ٧٠ (ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج)، والذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٥/ ٢٩٨ (ط.دار الغرب)، ونهاية المحتاج وحاشية الشبراملسي (ت.١٠٨٧هـ) ٣/ ٤٣٣ عليه (ط.دار الكتب العلمية) حيث جاء في نهاية المحتاج: «وعلة الربا فيه – أي: في النقد-:جوهرية الثمن»علق على ذلك الشبراملسي فقال: «(قوله: جوهرية الثمن) أي عزته وشرفه »، وينظر:حواشي تحفة المحتاج ٤/ ٢٧٩. وقد نسب هذه الحكمة إلى الشافعية عدد من الحنفية كالمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) في الهداية المطبوع مع البناية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٢٦٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) ، والزيلعي (ت.٧٤٣هـ) في تبيين الحقائق ٤/ ٨٦ (المطبعة الأميرية ببولاق مصر)

(٢) هذا القدر من المقصود يشبه أن يكون من المتفق عليه بين أهل العلم إلا أنهم اختلفوا في تحديد كنه الضرر.

ويتضررون بتقليل الانتفاع بها[1].

---

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٥٩٧ -٦٠٠، ٦١٥ -٦٢١، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٩٧ وما بعدها. قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧١ - ٤٧٢ «المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولايقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها. لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنها ثمن من طرفين فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل.»

وللغزالي من التعليل ما يقارب ما ذكره ابن تيمية وابن القيم. إذ قال: الغزالي في إحياء علوم الدين ١٢/ ٢٢٢١-٢٢٢٣ (ط.دار الشعب): «وكل من عامل معاملة الربا على الدراهم والدنانير فقد كفر النعمة وظلم لأنهما خلقا لغيرهما لا لنفسهما إذ لا غرض في عينهما فإذا اتجر في عينهما فقد اتخذهما مقصوداً على خلاف وضع الحكمة إذ طلب النقد لغير ما وضع له ظلم... فلا معنى لبيع النقد بالنقد إلا اتخاذ النقد مقصوداً للادخار وهو ظلم... وكذلك الأطعمة خلقت ليتغذى بها أو يتداوى بها فلا ينبغي أن تصرف عن جهتها فإن فتح باب المعاملة فيها يوجب تقييدها في الأيدي ويؤخر عنها الأكل الذي أريدت له فما خلق الله الطعام إلا ليؤكل والحاجة إلى الأطعمة شديدة فينبغي أن تخرج عن يد المستغني عنها إلى المحتاج ولا يعامل على الأطعمة إلا مستغنٍ عنها إذ من معه طعام فلِمَ لا يأكله إن كان محتاجاً ولِمَ يجعله بضاعة تجارة؟ وإن جعله بضاعة تجارة فليبعه ممن يطلبه بعوض غير الطعام يكون محتاجاً إليه فأما من يطلبه بعين ذلك الطعام فهو أيضاً مستغنٍ عنه، ولهذا ورد في الشرع لعن المحتكر وورد فيه من التشديدات ما ذكرناه في كتاب آداب الكسب. نعم بائع البر بالتمر معذور؛ إذ أحدهما لا يسد مسد الآخر في الغرض وبائع صاع من البر بصاع منه غير معذور ولكنه عابث فلا يحتاج إلى منع؛ لأن النفوس لا تسمح به إلا عند التفاوت في الجودة ومقابلة الجيد بمثله من الرديء لا يرضى بها صاحب الجيد وأما جيد برديئين فقد يقصد ولكن لما كانت الأطعمة من الضروريات والجيد يساوي الرديء في أصل الفائدة ويخالفه في وجوه التنعم أسقط الشرع غرض التنعم فيما هو القوام فهذه حكمة الشرع في تحريم الربا وقد انكشف لنا هذا بعد الإعراض عن فن الفقه فلنلحق هذا بفن الفقهيات».

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «قد تدبرت الربا مراتٍ عودًا على بدء وما فيه من النصوص والمعاني والآثار فتبين لي -ولا حول ولا قوة إلا بالله بعد استخارة الله – أن أصل الربا هو الإنساء، مثل أن يبيع الدراهم إلى أجل بأكثر منها، ومنها أن يؤخر دينه ويزيده في المال...وهو أن يكون له دين فيقول له أتقضي أم تربي؟ فإن لم يقضه زاده في المال وزاده هذا في الأجل فيربو المال على المحتاج من غير نفع حصل له، ويزيد مال المربي من غير نفع حصل منه للمسلمين، فهذا حرمه الله تعالى؛ لأن فيه ضررًا على المحاويج وفيه أكل المال بالباطل. وقد كان من العلماء المشهورين في زماننا غير واحد يقولون: لا نعرف حِكَم تحريم الربا، وذلك أنهم نظروا في جملة ما يحرم، فلم يروا فيه مفسدة ظاهرة. والتحقيق أن الربا نوعان: جلي وخفي؛ فالجلي حرِّم لما فيه من الضرر والظلم. والخفي حرِّم؛ لأنه ذريعة إلى الجلي؛ فربا النساء من الربا الجلي؛ فإنه يضر بالمحاويج ضررًا عظيمًا ظاهرًا ، وهذا مجرب. والغني يأكل أموال الناس بالباطل؛ لأن ماله ربا من غير نفع حصل للخلق»(١) ولما تعرض الإمام ابن تيمية لأقوال العلماء في علل جريان الربا في النقدين والأصناف الأربعة بين أن من العلماء من علل جريان الربا في النقدين بالوزن، ومنهم من علل جريان الربا في الأصناف الأربعة بالطعم. أوضح أن هذه العلل طردية ليس فيها ما يوجب الحكم، ثم بين أن التعليل بالثمنية في النقدين علة مناسبة؛ ذلك أن الدراهم والدنانير هي أثمان المبيعات. والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدودًا مضبوطًا لا ترتفع قيمته ولا تنخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض

---

(١) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٥٩٧ وما بعدها. ثم قال شيخ الإسلام بعد ذلك ٢/ ٦٠٠: «فأما ربا الفضل فإنما نهي عنه لسد الذريعة»، وينظر نحو هذا في إعلام الموقعين ٣/ ٣٩٧ (ت.مشهور).

كالسلع لم يكن للناس ثمن يعتبرون به المبيعات بل يصير الجميع سلعًا، وأن الحاجة إلى أن يكون للناس ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة عامة، وهذا لا يكون إلا إذا كان هناك ثمن تُقَوَّمُ به الأشياء وتُعتبر، وهذا لا يكون إلا إذا كان ذلك الثمن باقيًا على حالة واحدة لا تزداد فيه القيمة ولا تنقص.

وإذا تقرر أن ربا النساء حرم فيهما؛ لما فيه الضرر فإن ربا الفضل حرم؛ سدًّا لذريعة الربا في النسيئة، كما لو احتاج إلى بيع دراهم بدراهم أكثر منها، فإنه متى جوِّز ذلك صار ذلك تجارة فيها ومتى اتجروا فيها نقدًا تذرعوا إلى التجارة فيها نسيئة. ولو أبيحت التجارة في الأثمان مثل أن يبيع دراهم بدراهم إلى أجل صارت الدراهم سلعة من السلع وخرجت عن أن تكون أثمانًا؛ فحرم فيها ربا الفضل؛ لأنه يفضي إلى ربا النساء، وربا النساء فيها يتضمن ضررًا عظيمًا حتى ولو اختلفت صفات المبيعين؛ لأن ذلك يخرجها عن أن تكون أثمانًا. وإذا وقعت التجارة فيها قصدت صفاتها، فيقصد كل واحد ادخار ما يرتفع ثمنه في وقت. وهذا كله مما نهي عنه في الأثمان المتساوية؛ إذ الأثمان المتساوية متى جعل بعضها أفضل من بعض حصل من الفساد، والمتعين فيها أن لا تقصد لأعيانها وإنما يتعين أن يقصد التوسل بها إلى السلع .

وأما الأصناف الأربعة فتشترك في أن الناس محتاجون إليها وإلى ما يشبهها من المقتات أو المكيل(١) ومن تمام مصلحة الناس أن لا يتَّجر في بيع بعضها ببعض؛ لأنه متى اتجر في

---

(١) هذا بناءً على الاختلاف في تعليل الأصناف الأربعة فمن عللها بالقوت كالمالكية وابن القيم فيناسب أن تكون العبارة هنا. «المقتات »دون لفظ المكيل. ومن علل الأصناف الأربعة بالطعم مع الكيل فيناسب أن يذكر هنا: «الكيل »وعلى كلٍّ فالقولان – عند التطبيق – متقاربان كما بين ذلك ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧٠.

بيع الجنس الواحد منها بعضه ببعض خزنها الناس ومنعوها المحتاج فيفضي أن تعز تلك الأصناف على المحتاجين ويتضررون بتقليل الانتفاع بها وهذا في بيع بعضها ببعض إلى أجل، وذلك أنه متى جوِّز بيع الحنطة بالحنطة إلى أجل والشعير بالشعير إلى أجل، والتمر بالتمر إلى أجل شحت الأنفس ببيعها حالة طمعًا في الربح إذا بيعت إلى أجل. وإذا لم تبع حالة تضرر الناس بخلاف بيعها بالنقود فإن من عنده صنفٌ منها هو محتاج إلى الصنف الآخر فيحتاج أن يبيعه بالنقود ليشتري به الصنف الآخر، أو يبيعه بذلك الصنف بلا ربح وعلى التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاًّ بخلاف ما إذا مكِّن من التأخر في بيع ذلك الجنس بجنسه[(١)].

---

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦١٤ وما بعدها. ولابن القيم كلام قريب مما ذكره شيخه ابن تيمية أنقله لتمام الفائدة: قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ٤٠١ (ت.مشهور): «الدراهم والدنانير أثمان المبيعات. والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض؛ إذ لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات، بل الجميع سلع. وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة واحدة، ولا يقوم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يرتفع وينخفض، فتفسد معاملات الناس، ويقع الخلف، ويشتد الضرر، كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم، ولو جعلت ثمنا واحدا لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها؛ لصلح أمر الناس، فلو أبيح ربا الفضل في الدراهم والدنانير - مثل أن يعطي صحاحا ويأخذ مكسرة أو خفافا ويأخذ ثقالا أكثر منها - لصارت متجرا، و جر ذلك إلى ربا النسيئة فيها ولا بد؛ فالأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت في أنفسها سلعا تقصد لأعيانها فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالنقود لا يتعدى إلى سائر الموزونات »ثم قال ابن القيم: في إعلام الموقعين=

=٣/ ٤٠٢: «وأما الأصناف الأربعة المطعومة فحاجة الناس إليها أعظم من حاجتهم إلى غيرها؛ لأنها أقوات العالم، وما يصلحها. فمن رعاية مصالح العباد؛ أن منعوا من بيع بعضها ببعض إلى أجل، سواء اتحد الجنس أو اختلف، ومنعوا من بيع بعضها ببعض حالا متفاضلا وإن اختلفت صفاتها، وجوز لهم التفاضل فيها مع اختلاف أجناسها. وسر ذلك - والله أعلم - أنه لو جوز بيع بعضها ببعض نساء لم يفعل ذلك أحد إلا إذا ربح، وحينئذ تشح نفسه ببيعها حالة لطمعه في الربح، فيعز الطعام على المحتاج، ويشتد ضرره، وعامة أهل الأرض ليس عندهم دراهم ولا دنانير، لا سيما أهل العمود والبوادي، وإنما يتناقلون الطعام بالطعام؛ فكان من رحمة الشارع بهم وحكمته أن منعهم من ربا النساء فيها كما منعهم من ربا النساء في الأثمان؛ إذ لو جوز لهم النساء فيها لدخلها: «إما أن تقضي وإما أن تربي»فيصير الصاع الواحد لو أخذ قفزانا كثيرة. ففطموا عن النساء، ثم فطموا عن بيعها متفاضلا يدا بيد؛ إذ تجرهم حلاوة الربح وظفر الكسب إلى التجارة فيها نساء وهو عين المفسدة، وهذا بخلاف الجنسين المتباينين؛ فإن حقائقهما وصفاتهما ومقاصدهما مختلفة؛ ففي إلزامهم المساواة في بيعها إضرار بهم، ولا يفعلونه، وفي تجويز النساء بينها ذريعة إلى: «إما أن تقضي وإما أن تربي»فكان من تمام رعاية مصالحهم أن قصرهم على بيعها يدا بيد كيف شاءوا، فحصلت لهم مصلحة المبادلة، واندفعت عنهم مفسدة: «إما أن تقضي وإما أن تربي». وهذا بخلاف ما إذا بيعت بالدراهم أو غيرها من الموزونات نساء فإن الحاجة داعية إلى ذلك، فلو منعوا منه لأضر بهم، ولامتنع السلم الذي هو من مصالحهم فيما هم محتاجون إليه أكثر من غيرهم. والشريعة لا تأتي بهذا، وليس بهم حاجة في بيع هذه الأصناف بعضها ببعض نساء وهو ذريعة قريبة إلى مفسدة الربا، فأبيح لهم في جميع ذلك ما تدعو إليه حاجتهم وليس بذريعة إلى مفسدة راجحة، ومنعوا مما لا تدعو الحاجة إليه ويتذرع به غالبا إلى مفسدة راجحة.

يوضح ذلك أن من عنده صنف من هذه الأصناف وهو محتاج إلى الصنف الآخر فإنه يحتاج إلى بيعه بالدراهم ليشتري الصنف الآخر، كما قال النبي ﷺ: (**بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا**) أو يبيعه بذلك الصنف نفسه بما يساوي، وعلى كلا التقديرين يحتاج إلى بيعه حالا، بخلاف ما إذا مُكن من النساء، فإنه حينئذ يبيعه بفضل، ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل؛ لأن=

=صاحب ذلك الصنف يربي عليه كما أربى هو على غيره، فينشأ من النساء تضرر بكل واحد منهما، والنساء ههنا في صنفين، وفي النوع الأول في صنف واحد، وكلاهما منشأ الضرر والفساد.

وإذا تأملت ما حرم فيه النساء رأيته إما صنفا واحدا أو صنفين مقصودهما واحد أو متقارب، كالدراهم والدنانير، والبر والشعير، والتمر والزبيب، فإذا تباعدت المقاصد لم يحرم النساء كالبر والثياب والحديد والزيت.

يوضح ذلك أنه لو مُكن من بيع مد حنطة بمدين كان ذلك تجارة حاضرة، فتطلب النفوس التجارة المؤخرة؛ للذة الكسب وحلاوته؛ فمنعوا من ذلك حتى منعوا من التفرق قبل القبض؛ إتماما لهذه الحكمة، ورعاية لهذه المصلحة؛ فإن المتعاقدين قد يتعاقدان على الحلول، والعادة جارية بصبر أحدهما على الآخر، وكما يفعل أرباب الحيل: يطلقون العقد وقد تواطئوا على أمر آخر، كما يطلقون عقد النكاح وقد اتفقوا على التحليل، ويطلقون بيع السلعة إلى أجل وقد اتفقوا على أنه يعيدها إليه بدون ذلك الثمن؛ فلو جوز لهم التفرق قبل القبض لأطلقوا البيع حالا وأخروا الطلب لأجل الربح، فيقعوا في نفس المحذور.

وسر المسألة: **أنهم منعوا من التجارة في الأثمان بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأثمان، ومنعوا من التجارة في الأقوات بجنسها؛ لأن ذلك يفسد عليهم مقصود الأقوات**،... فظهرت حكمة تحريم ربا النساء في الجنس والجنسين، وربا الفضل في الجنس الواحد، وأن تحريم هذا تحريم المقاصد، وتحريم الآخر تحريم الوسائل وسد الذرائع، ولهذا لم يبح شيء من ربا النسيئة.»وينظر –في تقرير المنع من الاتجار في الأثمان المتجانسة؛ لئلا يفضي إلى جعلها سلعة من السلع-: التداول الإلكتروني للعملات طرقه الدولية وأحكامه الشرعية، لبشر محمد موفق لطفي ص ١٨٥ (ط.دار النفائس)، والتغيرات في قيمة النقود الآثار والعلاج في الاقتصاد الإسلامي، د.خليفي عيسى، ص ١٨٢ (ط.دار النفائس)، والمتاجرة في العملات، د.نجيب سمير خريس ص ٢٢٧ (ط.دار النفائس)، والمضاربات على العملة ماهيتها وآثارها وسبل مواجهتها مع تعقيب من منظور إسلامي، لشوقي دنيا بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (١١) ١/٥١٩ وما بعدها، ٥٣٧ وما بعدها.

فيتلخص من كل ذلك أن تجويز ربا البيوع مفسد لمقصود الأثمان، ومفسد لمقصود الأصناف الأربعة المطعومات.

الأدلة:

دليل الرأي الأول:

يستدل بعض أصحاب الرأي الأول -القائل بجهالة المقصود الشرعي من تحريم ربا البيوع- بعدم وجود الدليل على المقصود الشرعي، وعدم وجود المعنى الواضح على المقصود الشرعي، فيجب البقاء على الأصل حتى يأتي دليل يبين ذلك المقصود ولم يوجد الدليل[(١)].

ويناقش: بأن غاية هذا من أصحاب هذا القول إنما هو تقرير لعدم معرفتهم الدليل والمعنى الشرعي لتحريم ربا البيوع. ومن المعلوم أن عدم العلم ليس دليلًا؛ بل «عدم الدليل المعيَّن لا يستلزم عدم المدلول المعيَّن»[(٢)] فكيف بعدم العلم بوجود الدليل؟

دليل الرأي الثاني:

استدل بعض أصحاب الرأي الثاني لهذا الرأي بقاعدةٍ، وهي أنه إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع كثر شروطه وشدد في حصوله؛ تعظيما له؛ لأن شأن كل عظيم القدر أن لا يحصل بالطرق السهلة. ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿أَمْ حَسِبْتُمْ أَن تَدْخُلُوا الْجَنَّةَ وَلَمَّا يَعْلَمِ اللَّهُ الَّذِينَ جَاهَدُوا مِنكُمْ وَيَعْلَمَ الصَّابِرِينَ﴾ [آل عمران: ١٤٢]، وقول النبي ﷺ: (**حفت الجنة بالمكاره**)[(٣)] قالوا: ومن هذه القاعدة: النكاح لما شرف قدره بكونه سبب الإعفاف ومن أعظم مغايظ الشيطان ووسيلة لتكثير العباد وحاسما لمواد الفساد شدد الشرع فيه باشتراط الصداق والولي والبينة بخلاف البيع.

---

(١) ينظر: البرهان للجويني ص٨٢١ -٨٢٤، القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) ١/ ٢٩٢-٢٩٣، الموافقات ٤/ ٣٨٢.

(٢) التدمرية، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٣٣ (ت.د.محمد السعوي، مكتبة العبيكان ط٨)، وينظر: الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، لابن تيمية ٢/ ٤٨٢ (ط.دار العاصمة ت.علي حسن وآخران).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الرقاق، باب حجبت النار بالشهوات ٨/ ١٠٢/ ٦٤٨٧ (ط.دار طوق النجاة) بلفظ: (**حجبت الجنة بالمكاره**)، ومسلم في صحيحه -واللفظ له- في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها (بدون باب) ٤/ ٢١٧٤/ ٢٨٢٢ (١) من حديث أنس بن مالك.

والنقدان لما عظم خطرهما بكونهما مناط الأعراض ورؤوس الأموال وقيم المتلفات ونظام العالم شدد الشرع فيهما بحيث لا يباع واحد بأكثر منه ولا بنسيئة بخلاف العروض، وكذلك الطعام لما كان حافظا لجنس الحيوان وبه قوام بنية الإنسان والمعونة على العبادة وأسباب السيادة والسعادة شدد الشرع فيه بحيث لا يباع قبل قبضه(١).

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مقتضى هذا الاستدلال- وهو أنه إذا شرف الشيء وعظم في نظر الشرع كثر شروطه وشدد في حصوله؛ تعظيما له- يفضي إلى التضييق فيما هو من أعظم وجوه المنافع وما تشتد الحاجة إليه وهو المطعومات والأثمان. والسبيل في مثل هذه الأشياء التي تتعلق بها أعظم وجوه المنافع الإطلاقُ والتوسعة بأبلغ الوجوه؛ لشدة الاحتياج إليها دون التضييق فيها؛ فإن السُّنة الإلهية جرت في حق الإنس وسائر الحيوانات، أن ما كان الاحتياج إليه أكثر؛ كان أمره في الوجود وإطلاق الشرع أوسع كالماء والهواء وعلف الدواب (٢).

دليل الرأي الثالث:

استدل أصحاب هذا الرأي – وهم الذين يرون أن المقصود الشرعي من منع ربا البيوع في الأموال الربوية: منع إفساد مقصود الأثمان ومقصود المطعومات التي يجري فيها الربا؛ وذلك بمنع المتاجرة في الأثمان المتساوية، ومنع المتاجرة في المطعومات الربوية بجنسها؛ إلى المناسبة بين المعنى المذكور والحكم المذكور ويتبين ذلك بما يلي:

أولاً: أن تجويز الربا في الأثمان مؤدٍّ إلى تذبذبها وعدم استقرارها كما أن ذلك مفضٍ إلى أن يقصد الناس ادخار ما يرتفع ثمنه منها في وقت؛ والأثمان إنما جعلت معيارًا لتقويم الأشياء. وتذبذبها مفسد لمقصودها؛ إذ يجعلها سلعًا. كما أن تجويز الربا في الأصناف الأربعة مفضٍ إلى أن يخزنها الناس ويمنعوها المحتاج فتعز تلك الأصناف وما يشبهها مع

---

(١) ينظر: الذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٥/ ٢٩٨ (ط.دار الغرب)

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٢٦٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

كونها مما تشتد حاجة الناس إليها[(١)].

والدراسات الاقتصادية المعاصرة تؤكد أن الاستقرار النسبي لقيمة النقود من الأهداف المهمة للاقتصاد الإسلامي[(٢)]. وأن الربا من العوامل المهمة في زعزعة

---

(١) ينظر: تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦١٤ وما بعدها، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٤٠١ (ت.مشهور) وما بعدها. فذلك مقرر فيهما بوضوح. وينظر: إحياء علوم الدين ١٢/ ٢٢٢١-٢٢٢٣ (ط.دار الشعب) ويقرر الدكتور سامي السويلم في بحثه «ربا الفضل وسوء توزيع الثروة» أن ربا الفضل في الأصناف الأربعة وما يشابهها من الضروريات كالأقوات ونحوها يؤدي إلى ارتفاع سعر القوت وتداوله بين الأغنياء. (ربا الفضل وسوء توزيع الثروة ص ٤) كما أن ربا الفضل يحول السلعة الضرورية إلى سلعة كمالية، وهذا يؤدي إلى أمرين: نشوء سوق الفضل ذات السعر الأعلى من سعر السوق، وارتفاع سعر السوق العام وانخفاض العرض فيه بسبب نشوء سوق الفضل. (ربا الفضل وسوء توزيع الثروة ص ١٣) حيث إن ربا الفضل يؤدي إلى ارتفاع سعر الشيء لا لشيء إلا لمجرد تغيير نمط التبادل، فارتفاع السعر هذا خسارة على المشتري وربح للبائع.

(٢) ينظر: نحو نظام نقدي عادل، د.محمد عمر شابرا ص٣٧ -٤٦ (ط.دار البشير للنشر والتوزيع)، وآثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، لموسى آدم عيسى (رسالة ماجستير غير منشورة) ص ٢٨٥ - ٢٩٦ والإسلام والنقود، د. رفيق المصري ١٩-٢٣ (ط.مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز بجدة)، وأصول الاقتصاد الإسلامي، د.رفيق المصري ص ١٣٨ (ط.دار القلم، دمشق ط.٤) ، وتحول المصرف المركزي التقليدي إلى مصرف مركزي إسلامي، د.يوسف الحزيم ص ١٣٧، والسياسة النقدية بين الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي، د.وليد مصطفى شاويش ص ٧٦ (ط.المعهد العالمي للفكر الإسلامي) وينظر: الشروط النقدية لاقتصاد الأسواق، لموريس آليه ص ١٣-١٤، ١٨، ٢٤ حيث يقرر مدى أهمية استقرار القيمة الحقيقية للنقود وأن هذا من المشكلات الكبرى التي لم يوجد لها حل في اقتصادات الأسواق الغربية. وأن تقلبات القيمة الحقيقية للأسعار يجعل من المستحيل أي عمل فعال وعادل لاقتصاد الأسواق، وينظر: الإدارة النقدية من منظور إسلامي، د.محمد قويدري، ود.محمد فرحي ص ٢، ١٠، والمتاجرة في العملات تقدير اقتصادي إسلامي، د.نجيب سمير خريس ص ٦٦ (ط.دار النفائس)، والمضاربات على العملة ماهيتها وآثارها وسبل مواجهتها مع تعقيب من منظور إسلامي، لشوقي دنيا بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (١١) ١/ ٤٨٨، ٥٢٦.

ذلك الاستقرار[(١)].

كما أنها تقرر أن زيادة حجم السيولة دون زيادة كميات السلع والخدمات مؤداه زعزعة الأسعار السائدة في الاقتصاد المحلي. وأن التقابض الفعلي أو الحكمي في بيع الأثمان (بيع الصرف) يبقي حجم السيولة المتاحة على حالها ويساعد في تثبيت أسعار السلع والخدمات في السوق[(٢)].

ثانيًا: أن الشرع جاء بإيجاب التسوية بين الجيد والرديء في الأموال الربوية المتجانسة إذا بيع أحدهما بالآخر ولو كان أحدهما أجود من الثاني فإن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب التسوية بين تبر الذهب وعينه، إذا بيع أحدهما بالآخر كما أوجب التسوية بين تبر الفضة وعينها إذا بيع أحدهما بالآخر[(٣)(٤)]. كما أوجب التسوية بين جنيب التمر وجمعه إذا

---

(١) ينظر: نحو نظام نقدي عادل، د.محمد عمر شابرا ص١١٠ (ط.دار البشير للنشر والتوزيع)، والتمويل الإسلامي، د. رفيق المصري ص ٥٤ – ٥٥ (ط.دار القلم)، والاقتصاد الإسلامي وأبعاده الأمنية، د.كمال توفيق الحطاب، بحث بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب العدد (٣٢) ١٦/ ٢٨.

(٢) ينظر: أنموذج عرض النقود من وجهة نظر الاقتصاد الإسلامي، د.سامر مظهر قنطجي، ص ١٩. وهو - في شبكة المعلومات- على هذا الرابط: http://www.kantakji.com/

(٣) وذلك فيما أخرجه أبو داود في سننه أول كتاب البيوع، بابٌ في الصرف ٥/ ٢٣٧/ ٣٣٤٩ (ت.شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية ١٤٣٠هـ)، والنسائي في كتاب البيوع، بيع الشعير بالشعير ٧/ ٢٧٦/ ٤٥٦٤ (ت.عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٥٥/ ١٠٤٧٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٤/ ٥٤٨٥ (ت.محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار عالم الكتب) من حديث همام، عن قتادة، عن أبي الخليل، عن مسلم المكي، عن أبي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت، أن رسول الله ﷺ قال: **(الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدي بمدي، والشعير بالشعير مدْي بمدْي، والتمر بالتمر مدْي بمدْي، والملح بالملح مدْي بمدْي، فمن زاد أو ازداد، فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يدا بيد، وأما نسيئة فلا، ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يدا بيد، وأما النسيئة فلا)**. وهذا لفظ أبي داود.

(٤) ينظر: في الاستدلال بهذا: تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦٢٠-٦٢١، و إعلام الموقعين ٣/ ٤٠٤ (ت.مشهور) قال ابن تيمية في الموضع السابق من تفسير آيات أشكلت: «ولما خفيت علة تحريم الربا=

بيع أحدهما بالآخر[١]. وهذا كله ونحوه يبين أنه لا مجال -شرعًا- للمتاجرة بين هذه المتجانسات. ذلك أنه من المعلوم جواز الزيادة في ثمن الجيد من المال الربوي بسبب الجودة، إذا كان العوض من غير جنس ذلك المال. فإذا كان من جنس ذلك المال امتنعت الزيادة، ووجب التساوي وهذا يبين بوضوح أن المقصود منع الاتجار في المتجانسات.

ثالثًا: إيجاب التقابض قبل التفرق في بيع الأموال الربوية المتجانسة. وذلك أنه متى بيع بعض الأثمان -مثلا- ببعض كان المقصود بها التجارة التي تنافي مقصود الثمنية؛ إذ الثمنية - التي يراد بها كونها معيارًا للأشياء - إنما تتم بقبضها لا بثبوتها في الذمة[٢]. فلما اشترط التقابض كان ذلك دليلًا على عدم جواز الاسترباح - ولو بالأجل- في الربويات المتجانسات.

=أباحه مثل ابن عباس حبر الأمة ومثل ابن مسعود. فإن الحنطة الجيدة والتمر الجيد يقال لصاحبه ألغ صفات مالك الجيدة. لكن لما كان المقصود أنك لاتتجر فيها لجنسها. بل إن بعتها فلتكن بلا ربح ولا إلى أجل ظهرت الحكمة؛ فإن التجارة في بيعها لجنسها تفسد مقصود الأقوات على الناس».

(١) وذلك فيما أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود ٩/ ١٠٧/ ٧٣٥٠ ، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٣ (٩٤). ولفظ الحديث عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ، بعث أخا بني عدي الأنصاري، واستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله ﷺ: **(أكل تمر خيبر هكذا؟)** قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: **(لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان).**

(٢) قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٤٧١ - ٤٧٢ «المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولايقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قصد بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها. لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنها ثمن من طرفين فنهى الشارع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل».

رابعًا: تجويز بيع المطعومات الربوية كالتمر مثلا بالأثمان؛ بغية الحصول على المال الذي يشتري به من ذلك المال الربوي (التمر مثلا) ما لو اشتراه بالتمر الذي كان في حوزته لحرم عليه إما لوجود التأجيل أو لوجود الفضل، كما قال النبي ﷺ: (**بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبًا**)[1]، قال ابن تيمية في سياق كلامه عن الأصناف الأربعة: «فمن تمام مصلحة الناس أن لا يتجر في بيع بعضها ببعض؛ لأنه متى اتجر في ذلك خزنها الناس ومنعوا المحتاج منها فيفضي إلى أن يعز الطعام على الناس ويتضررون بتقليل الانتفاع به. وهذا هو في بيع بعضها ببعض إلى أجل؛ فإنه متى بيعت الحنطة بالحنطة إلى أجل، أو التمر بالتمر، أو الشعير بالشعير، ونحوه، سمحت - كذا في المطبوع ولعل الصواب: شحت - الأنفس ببيعها حالة؛ طمعًا في الربح إذا بيعت إلى أجل وإذا لم تبع حالة تضرر الناس، بل حينئذٍ لا تباع إلا بزيادة فيها فيضر الناس بخلاف بيعها بالدراهم فإن من عنده صنف منها هو محتاج إلى الصنف الآخر، فيحتاج أن يبيعه بالدراهم ليشتري به الصنف الآخر، أو يبيعه بذلك الصنف بلا ربح. وعلى التقديرين يحتاج إلى بيعه حالًّا»[2]، وهذا كله يبين أن المعنى المناسب لهذا الحكم هو المنع من خزن هذه الأطعمة التي تشتد حاجة الناس إليها؛ منعًا لتقليلها على الناس.

خامسًا: جواز القرض - الذي مقتضاه رد المثل - ولو في الأموال الربوية - مع تضمنه صورة الربا -، وما ذاك إلا لانتفاء معنى المتاجرة في تلك الصورة. وعليه: فإن وجد معنى المتاجرة في مبادلة الربويين -كما في صورة الربا- حرمت تلك المعاملة؛ لوجود المتاجرة فيها لاتسوغ فيه المتاجرة. وإن لم يوجد ذلك المعنى -كما في صورة القرض - جازت تلك المعاملة فدل على أن هذا المعنى -المتاجرة- معنى يصح أن يناط به الحكم.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود ٩/ ١٠٧/ ٧٣٥٠ ، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٣ (٩٤).

(٢) تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦١٧. ونحوه في إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٤٠٣-٤٠٤ (ت.مشهور).

سادسًا: تجويز الحوالة ولو في الأموال الربوية – مع تضمنها صورة الربا – وما ذاك إلا لانتفاء معنى المتاجرة في تلك الصورة. وعليه: فإن وجد معنى المتاجرة في مبادلة الربويين –كما في صورة الربا– حرمت تلك المعاملة. وإن لم يوجد ذلك المعنى –كما في صورة الحوالة – جازت تلك المعاملة فدل على أن هذا المعنى –المتاجرة– معنى يصح أن يناط به الحكم.

سابعًا: من الأدلة على أن ربا النسيئة محرم تحريم مقاصد وربا الفضل محرم تحريم وسائل: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال، قال رسول الله ﷺ: (**لا تبيعوا الدينار بالدينارين، ولا الدرهم بالدرهمين، ولا الصاع بالصاعين؛ فإني أخاف عليكم الرماء**)، والرماء هو الربا. فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ فقال: (**لا بأس إذا كان يدا بيد**)[١].

وجه الاستدلال: أن الحديث قد علل منع الفضل في المبادلة المذكورة في الحديث بخوف الرماء. والرماء هو الربا فدل على أنه إنما منع منها من باب منع الوسائل والذرائع لا من باب المقاصد[٢]. وذلك أنهم إذا باعوا درهمًا بدرهمين ولا يفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين – إما في الجودة، وإما في السكة، وإما في الثقل والخفة، وغير ذلك – تدرجوا بالربح المعجل فيها إلى الربح المؤخر، وهو عين ربا النسيئة، وهذه ذريعة قريبة جدا؛ فمن حكمة الشارع أن سد عليهم هذه الذريعة، ومنعهم من بيع درهم بدرهمين

---

(١) سبق تخريجه، ص٢٥٤.

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ٢٧٩ (ط.دار ابن الجوزي) وعبارة شيخ الإسلام: «ربا النساء هو الذي يتم به غرض المربي في أكثر الأمر وإنما حرم ربا الفضل؛ لأنه قد يفضي إلى الربا، ولهذا روي عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تبيعوا..)». وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٩٨ وما بعدها. (ت.مشهور)، وينظر في بيان أن تحريم ربا الفضل من باب سد الذرائع: تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٥٩٧ –٦٠٠، ٦١٨ وإعلام الموقعين ٣/ ٤٠٥ –٤٠٨ (ت.مشهور)

نقدا ونسيئة[١].

ويناقش: بضعف إسناد الحديث. وأن الشواهد المذكورة له لا تشهد لموضع النزاع.

ثامنًا: من الأدلة على أن ربا النسيئة محرم تحريم مقاصد وأن ربا الفضل محرم تحريم وسائل: قول النبي ﷺ: **(لاربا إلا في النسيئة)**[٢].

وجه الاستدلال: أن الحصر الوارد في الحديث يراد به حصر الكمال بمعنى أنه لا ربا كامل إلا في النسيئة. كما يقال: إنما العالم زيد فهذه العبارة تثبت في زيد العلم الكامل أو العلم الكثير ولا تدل على نفي العلم عن غيره[٣].

الترجيح:

بعد هذا العرض لآراء أهل العلم في المقصود الشرعي لتحريم ربا البيوع يتبين – والله أعلم – رجحان الرأي الثالث القائل بأن المقصود الشرعي من تحريم ربا البيوع في

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٩٩ (ت.مشهور) فالعبارة لابن القيم. وبعضها مستفاد – بنحوه–من كلام شيخه ابن تيمية في تفسير آيات أشكلت ٢/ ٦١٩.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب بيع الدينار بالدينار نساء ٣/ ٧٤-٧٥ / ٢١٧٨، واللفظ له، ومسلم في صحيحه بنحوه في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل ٣/ ١٢١٨/ ١٥٩٦ (١٠٢) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٣) ينظر: – في الاستدلال بهذا الحديث على أن ربا النسيئة محرم تحريم مقاصد – مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/ ١٥٨-١٥٩ حيث يقول ابن تيمية في سياق الكلام عن حديث أسامة: «لا ربا إلا في النسيئة»: «فالربا المقصود بالقصد الأول هو ربا النسيئة »، وبيان الدليل، لابن تيمية ص ٨٢، ٢٧٩ (ط.دار ابن الجوزي)، وتفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٥٩٨ وما بعدها، ففيه يقول ابن تيمية: «والتحقيق أن الربا نوعان جلي وخفي فالجلي حرم لما فيه من الضرر والظلم... فربا النساء من الجلي... وفي الصحيحين عن ابن عباس عن أسامة أن النبي ﷺ قال: (إنما الربا في النسيئة)، وهذا الحصر يراد به حصول الكمال فإن الربا الكامل هو في النسيئة »وإعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٩٨ (ت.مشهور).

الأموال الربوية هو منع المتاجرة في تلك الأموال المتجانسة؛ لأن المتاجرة فيها مفسد لمقصودها الذي خلقت له. وعليه فلا مجال للاسترباح في الأثمان المتجانسة؛ لأن المقصود منها أن تكون معيارًا للأشياء، لا سلعة من السلع. كما أنه لا مجال للمتاجرة بما تشتد حاجة الناس إليه من المطعومات كالأصناف الأربعة وكما يشبهها، مما يقاس عليها. وذلك لظهور المناسبة التي ذكرها أصحاب هذا الرأي، مع ضعف المناسبات والمعاني التي ذكرها أصحاب الرأيين الآخرين.

الفرع الخامس: أثر معرفة المقصود الشرعي لتحريم الربا على أحكام الصورية:

بعد أن تبين في الفرع السابق المقصود الشرعي من تحريم الربا فإنه يحسن أن يُعَقَّب ذلك بأثر معرفة المقصود الشرعي لتحريم الربا على أحكام الصورية؛ بيانًا للترابط الوثيق بين الربا والمقصود الشرعي من تحريمه وبين «الصورية». ويمكن أن أُجمل أثر معرفة المقصود الشرعي لتحريم الربا على أحكام الصورية في أن الصورية التي هي «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه»تتعلق في أحيان كثيرة بعقود يُشتبه في كونها عقودًا ربوية محرمة، أو بيوعات مباحة. والفيصل المُمَحِّص لها والملحق إياها بأحد القسمين النظرُ إلى المقصود الشرعي من تحريم الربا[1] فإن انطبق على تلك المعاملة المفاسدُ المترتبة على الربا والمقاصد الشرعية من تحريم الربا كانت من الربا وعلمنا أن اختلاف صورتها عن صورة الربا البين، لا يغير حقيقتها.

وقد عوَّل عددٌ من أهل العلم على هذا الأصل «وهو أن انطباق مفاسد الربا أو مقاصد تحريمه على المعاملة يجعلها من الربا»؛ فقد علل الإمام ابن تيمية تحريم بعض المعاملات التي تختلف صورتها عن صورة الربا غير أن حقيقتها حقيقة الربا، محتجًا بأن ذلك التغيير الصوري

---

(١) يوازن بها في «المقاصد الجزئية في كتاب الربا وآثارها»، د. منصور الغامدي (رسالة دكتوراه غير منشورة) ص ٢٦٧.

للمعاملة لا يخرجها من دائرة الربا لتضمنها مفسدة الربا والمقصود من تحريمه، فيقول: «فهذا ونحوه من الحيل لا تزول به المفسدة التي حرم الله تعالى من أجلها الربا»[(١)]، وقال في موضع آخر: «ونحن نعلم قطعا أن مفسدة التحريم لا تزول بالحيلة التي يذكرونها»[(٢)] وقال في موضع ثالث: «وبالجملة فلا يشك المؤمن أن الله إنما حرم على الرجل أن يعطي درهما ليأخذ درهمين إلى أجل إلا لحكمة. فإذا جاز أن يقول: بعني ثوبك بألف حالة ثم يبيعه إياه بألف ومئتين مؤجلة بالغرض الذي كان للمتعاقدين في إعطاء ألف بألف ومئتين هو بعينه موجود هاهنا. وما أظهراه من صورة العقد لا غرض لهما فيه بحال. وليس عقدا ثابتا. ومعلوم أن الله سبحانه إنما حرم الربا وعظمه؛ زجرًا للنفوس عما تطلبه من أكل المال بالباطل. فإذا كانت هذه الحيلة يحصل معها غرض النفوس من الربا؛ علم قطعا أن مفسدة الربا موجودة فيها؛ فتكون محرمة»[(٣)] كما أنه علل تجويز بعض المعاملات التي يشتبه في كونها داخلة في حيز الربا بأنه لا يوجد فيها شيء من مفاسد الربا فتكون من البيوعات المباحة، فقال في سياق الكلام عن تفاصيل مسألة «مد عجوة»[(٤)]: «فإذا كان

---

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٢٠ ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٨.

(٢) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٢٩.

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٧٩ (ط.دار ابن الجوزي)

(٤) «مد عجوة »عند الفقهاء لقبٌ لمسألة فقهية وهي: أن يبيع ربويا بجنسه، ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كما لو باع مد تمر عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، أو باع مد عجوة ودرهم بمدين، أو باع مد عجوة ودرهم بدرهمين، أو باع درهما وثوبًا بدرهم وثوبٍ، أو باع درهمًا وثوبًا بدرهمين. ينظر للحنفية: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٤٠٢ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، و للمالكية: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٩ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه)، وللشافعية: تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ٣٠٦، ٣١٩، ٣٢٧ وخاصة الموضع الأخير (المطبوع مع فتح العزيز والتلخيص، إدارة الطباعة المنيرية)، وللحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٩٢ (ت.د.عبدالله التركي)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩ / ٢٧.

المقصود بيع دراهم بدراهم مثلها وكان المفرد أكثر من المخلوط؛ كما في الدراهم الخالصة بالمغشوشة؛ بحيث تكون الزيادة في مقابلة الخلط؛ لم يكن في هذا من مفسدة الربا شيء؛ إذ ليس المقصود بيع دراهم بدراهم أكثر منها ولا هو بما يحتمل أن يكون فيه ذلك فيجوز التفاوت»[(١)].

كما علل العلامة ابن القيم دخول الحيل الربوية في الربا الصريح باشتمالها على مفسدة الربا. فيقول: «ومن ذلك لفظ الربا، أدخلت فيه طائفة ما لا دليل على تناول اسم الربا له... وأدخلت فيه من مسائل مد عجوة ما هو أبعد شيء عن الربا. وأخرجت طائفة أخرى منه ما هو من الربا الصريح حقيقة قصدا وشرعا كالحيل الربوية التي هي أعظم مفسدة من الربا الصريح، ومفسدة الربا البحت الذي لا يتوصل إليه بالسلاليم أقل بكثير»[(٢)] فقد بين ابن القيم في هذا النص المناط لإدخال المعاملة في حيز الربا، وهو ترتب مفسدة الربا على تلك المعاملة.

وقال في موضع آخر: «فأصحاب الحيل تركوا محض القياس؛ فإن ما احتالوا عليه من العقود المحرمة مساوٍ من كل وجه لها في القصد والحقيقة والمفسدة. والفارق أمر صوري أو لفظي لا تأثير له ألبتة، فأي فرق بين أن يبيعه تسعة دراهم بعشرة ولا شيء معها وبين أن يضم إلى أحد العوضين خرقة تساوي فلسًا أو عود حطب أو أذن شاة ونحو ذلك؟ فسبحان الله، ما أعجب حال هذه الضميمة الحقيرة التي لا تقصد، كيف جاءت إلى المفسدة التي أذن الله ورسوله بحرب من توسل إليها بعقد الربا فأزالتها ومحتها بالكلية... بل مفسدة الحيل الربوية أعظم من مفسدة الربا الخالي عن الحيلة»[(٣)] وقال في موضع آخر

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٥٣.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم ٢/ ٣٩٠ (ت.مشهور)

(٣) إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٣٢ (ت.مشهور)

في سياق الكلام عن بعض الحيل الربوية: «المفسدة التي لأجلها حرم الربا بعينها قائمة مع الاحتيال أو أزيد منها، فإنها تضاعفت بالاحتيال لم تذهب ولم تنقص؛ فمن المستحيل على شريعة أحكم الحاكمين أن يحرم ما فيه مفسدة ويلعن فاعله ويؤذنه بحرب منه ورسوله ويوعده أشد الوعيد ثم يبيح التحيل على حصول ذلك بعينه سواء مع قيام تلك المفسدة وزيادتها بتعب الاحتيال في معصية ومخادعة الله ورسوله. هذا لا يأتي به شرع؛ فإن الربا على الأرض أسهل وأقل مفسدة من الربا بسلم طويل صعب التراقي يترابى المترابيان على رأسه.

فيا لله العجب، أي مفسدة من مفاسد الربا زالت بهذا الاحتيال والخداع؟ فهل صار هذا الذنب العظيم عند الله الذي هو من أكبر الكبائر حسنة وطاعة بالخداع والاحتيال؟ ويا لله، كيف قلب الخداع والاحتيال حقيقته من الخبيث إلى الطيب ومن المفسدة إلى المصلحة وجعله محبوبا للرب تعالى بعد أن كان مسخوطا له؟ »[(١)].

والمقصود من ذلك أن عددًا من أهل العلم يؤكدون – في تمييز العقود المشتبه في كونها عقودًا ربوية– على اعتبار المفسدة المترتبة على تلك العقود، فإن كانت المفسدة المترتبة على تلك العقود هي مفسدة الربا بعينها كانت تلك العقود من جملة الربا، وإن لم يترتب عليها شيء من مفسدة الربا كانت من البيوعات المباحة إذا لم يقم بها سببٌ آخر من أسباب التحريم.

وهذا هو الغرض من دراسة المقصود الشرعي من تحريم الربا، وهو أن يكون المقصود الشرعي معيارًا ممحِّصًا مميِّزًا للمعاملة من دخولها في الربا أو عدم ذلك. وهذا ما ستجري الاستفادة منه –إن شاء الله تعالى – عند دراسة العقود التي تتسم بضرب من الصورية بحيث يطبق عليها المقصود الشرعي من تحريم الربا فإن انطبق عليها كانت من جملة العقود الربوية، وإلا فلا.

---

(١) إعلام الموقعين ٤/ ٥٢٥ (ت.مشهور).

المسألة الثانية: الميسر والقمار:

بعد أن تبين في المسألة السابقة المقصود الشرعي من تحريم الربا وأثر معرفة المقصود الشرعي من تحريمه على أحكام الصورية. حان أن يُبَيَّنَ المقصودُ الشرعي من تحريم الميسر والقمار؛ ذلك أن الربا أعظم – في ظلم الأموال – من الميسر[١] فساغ تقديمه لأهميته ثم جاء تعقيبه بالميسر الذي هو الأصل التالي للربا في كونه النوع الثاني من نوعي أكل المال بالباطل[٢].

وسيكون بحث الميسر والقمار ببيان المراد بالميسر والقمار، وبيان حكم الميسر والقمار، وبيان المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار، وأثر معرفة المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار على الصورية، وذلك في الفروع الأربعة الآتية:

الفرع الأول: المراد بالميسر والقمار:

أولا: المراد بالميسر:

الميسر كمجْلِس مأخوذ من اليسر. واليسر على أصلين: الأول: يدل على انفتاح الشيء وخفته. والثاني: عضو من الأعضاء. أي: اليسار ضد اليمين[٣]. والميسر مثال: مسجد، يقال: يسَرَ الرجلُ يسِرُ من باب وعد فهو ياسرٌ[٤]. ويقال: يَسَرَ الرجل يَيْسِرُ، فهو يَسَرٌ وياسرٌ، والجمع: أيْسَارٌ[٥].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا) ٤/ ٤٧١، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٣٤١، وَ٣٢/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ١٦ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا).

(٣) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٥٦ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر) مادة (يسر).

(٤) ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مادة (يسر) ص ٥٥٩ (بعناية عادل مرشد)

(٥) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٥/ ٢٩٦ (ت. محمود الطناحي، دار المكتبة الإسلامية).

والميسر في الأصل: هو الجزور نفسه. سمي ميسرًا؛ لأنه يجزأ أجزاء فكأنه موضع التجزئة. وكل شيء جزأته فقد يسرته. والياسر: الجازر؛ لأنه يجزئ لحم الجزور. هذا الأصل في الياسر. ثم يقال للضاربين بالقداح المتقامرين على الجزور: «ياسرون» لأنهم جازرون؛ إذ كانوا سببًا لذلك. وكان الجزور إنما يقع بضربهم. والجازر يفصِّلُ اللحم لهم بأمرهم. ويقال للضارب بالقداح أيضًا: يَسَر. والجمع أيسار. وقد يكون اليَسَر جمعًا لياسر. ثم يجمع اليسر فيقال أيسار جمع الجمع. كما يقال: حارس وحرَسٌ وأحراس(١). وهذا الإطلاق – إطلاق الميسر على الجزور – من باب الإطلاق الحقيقي(٢).

والميسر الذي ذكره الله تعالى في القرآن – الذي هو ميسر أهل الجاهلية-: ضرب القداح على أجزاء الجزور قمارًا. ثم قد يقال للنَّرْد ميسر على التشبيه؛ لأنه يُضْرب عليها بفصين كما يضرب على الجزور بالقداح؛ ولأنها قمارٌ كما أن الميسر قمارٌ (٣) والميسر على ذلك: مصدر ميمي كالمرجع من رجع والموعد من وعد(٤).

---

(١) ينظر: الميسر والقداح، لأبي محمد بن قتيبة (ت.٢٧٦هـ) ص ٢٧ – ٣١ (ط.السلفية الطبعة الثانية بعناية محب الدين الخطيب)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٥/ ٢٩٨ (ط.دار صادر).

(٢) ينظر: الميسر والقداح، لأبي محمد بن قتيبة (ت.٢٧٦هـ) ص ٢٧ – ٣١ (ط.السلفية الطبعة الثانية بعناية محب الدين الخطيب)، الميسر والأزلام، للأستاذ عبدالسلام محمد هارون. ص ١٢ (ط.لجنة التأليف والترجمة والنشر).

(٣) ينظر: الميسر والقداح، لأبي محمد بن قتيبة (ت.٢٧٦هـ) ص ٢٧ – ٣١ (ط.السلفية الطبعة الثانية بعناية محب الدين الخطيب)، ثم قال ابن قتيبة بعد ذلك: «ولا يقال للشطرنج ميسر ولا من الميسر؛ لأنها فارقت تلك الصفة وتلك الهيئة، إنما هي رفق واحتيال ». وينظر: لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٥/ ٢٩٨ (ط.دار صادر).

(٤) ينظر: الميسر والأزلام، للأستاذ عبدالسلام محمد هارون. ص ١١ (ط.لجنة التأليف والترجمة والنشر).

وهذا الإطلاق - إطلاق الميسر على ضرب القداح على أجزاء الجزور قمارًا -من باب الإطلاق المجازي[١].

فالميسر: هو القمار- في تعبير بعضهم-[٢] وخصه بعضهم بأنه «قمار العرب بالأزلام»[٣] وعممه آخرون على كل شيء فيه قمارٌ فإنه يكون من الميسر حتى لعب الصبيان بالجوز[٤].

---

(١) ينظر: الميسر والقداح، لأبي محمد بن قتيبة (ت.٢٧٦هـ) ص ٢٧ – ٣١ (ط.السلفية الطبعة الثانية بعناية محب الدين الخطيب)، والميسر والأزلام، للأستاذ عبدالسلام محمد هارون. ص ١٢ (ط.لجنة التأليف والترجمة والنشر)

(٢) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٥٦ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر) مادة (يسر)، والنهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٥/ ٢٩٦ (ت. محمود الطناحي، دار المكتبة الإسلامية)، و مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٥/ ٦١ ، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٥/ ٢٩٨ (ط.دار صادر)

(٣) الصحاح للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٢/ ٨٥٧ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين) (مادة:يسر)، و تفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٣/ ٤٣٥ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، وينظر: المصباح المنير، للفيومي (ت. نحو ٧٧٠هـ) مادة (يسر) ص ٥٥٩ (بعناية عادل مرشد).

(٤) ينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٨/ ٤٦٢ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض،دار الكتب العلمية)، والتمهيد لابن عبدالبر أيضًا ١٣/ ١٨٢ - ١٨٣ (ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب)، والنهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٥/ ٢٩٦ (ت. محمود الطناحي، دار المكتبة الإسلامية)، و تفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٣/ ٤٣٥ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، والفتاوى الكبرى، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ٤/ ٤٥٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

واختلف أهل العلم – بعد ذلك – في ما يشمله الميسر هل يقتصر على ما فيه غرر ومخاطرة ومقامرة وأكلٌ للمال بالباطل، أو يتعدى إلى اللهو وإن لم يكن فيه مخاطرة. وذلك على قولين في الجملة: أحدهما: أن الميسر يقتصر على ما فيه مخاطرة ومقامرة. وهو مقتضى ما قرره الحنفية(١). وهو مفهوم ما قرره الشافعية(٢) بل هو الذي يتخرج من المذهب عندهم في قولهم بعدم تحريم الشطرنج ونحوه إن خلا عن المقامرة (٣) فإن مقتضى ذلك أنه لا يدخل في لفظ الميسر إلا ما كان فيه معنى المقامرة وأكل المال بالباطل(٤). كما أن هذا

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٤٩ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) إذ يقول صاحب الهداية: «الميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار»قال العيني شارحًا: «الميسر اسم لكل قمار »وذكر ابن نجيم في البحر الرائق (ت. ٩٧٠هـ) ٧/ ٩١ (ط.دار الكتب العربية وبهامشه منحة الخالق) أن تحريم الشطرنج ليس محل إجماع وأن إباحته محكية عن أبي يوسف. واختار ذلك أبو زيد الحكيم، كما اختار ذلك ابن الشحنة إذا كان لإحضار الذهن. وهذا فيما إذا خلا من المقامرة. أما إذا اقترنت به المقامرة فقد ذكر ابن نجيم أنه من الكبائر. وبناءً على ذلك فإن القول بحل الشطرنج إن خلا من المقامرة يقتضي أن ما كان من قبيل اللهو من سائر الملاهي فإنه لا يدخل في الميسر إلا بشرط المقامرة.

(٢) ينظر: الزواجر عن اقتراف الكبائر، لابن حجر الهيتمي (ت.٩٧٤هـ) ٢ / ٣٢٨ (ط.دار الفكر ط١) إذ قال: «الميسر القمار بأي نوع كان »فمفهومه: أن ما كان ليس بقمار فليس بميسر.

(٣) المذهب عند الشافعية عدم تحريم الشطرنج. بل يكرهونه كراهة تنزيه. ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ١١/ ٢٢٥ (ط.المكتب الإسلامي)، وتكملة المجموع شرح المهذب للمطيعي (المطبوع مع فتح العزيز والتلخيص) ٢٠/٢٢٨ (ط.المكتبة السلفية بالمدينة النبوية)، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٣٧٩-٣٨٠ (ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان).

(٤) قال شيخ الإسلام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) في الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٥٩ (ت.مصطفى عبدالقادر عطا ومحمد عبدالقادر عطا): «فالذين لم يحرموا الشطرنج كطائفة من أصحاب الشافعي وغيرهم اعتقدوا أن لفظ الميسر لا يدخل فيه إلا ما كان قمارا، فيحرم؛ لما فيه من أكل المال بالباطل».

- قصر الميسر على ما كان فيه مقـامرة ومخـاطرة وعوض- مقتضى كلام الحنابلة[(١)] وهو -قبل ذلك- مقتضى كلام طائفة من السلف[(٢)].

والثاني: أن الميسر يتعدى إلى ما فيه لهو وإن لم يكن من قبيل المخاطرة. وقد نسبه الإمام ابن تيمية للجمهور[(٣)]. وقد جاء عن الإمام مالك أنه قال: «الميسر ميسران؛ ميسر اللهو وميسر القمار . فمن ميسر اللهو النَّرد والشطرنج، والملاهي كلها. وميسر القمار: ما

---

(١) قال الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني ١٤/ ١٥٤ (ت.د.عبدالله التركي) : «كل لعب فيه قمار، فهو محرم، أيُّ لعب كان، وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه،... وما خلا من القمار، وهو اللعب الذي لا عوض فيه من الجانبين، ولا من أحدهما، فمنه ما هو محرم، ومنه ما هو مباح »، وينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٩/ ٣٥٣ (ت.د.عبدالله التركي)، ومعونة أولي النهى شرح المنتهى لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ١١/ ٤٥١ (ت.د.عبدالملك بن دهيش). وجاء في الإقناع وشرحه كشاف القناع ١٥/ ٣٠٣ (ط.وزارة العدل) : «فتحرم آلات اللهو اتخاذا واستعمالا وصناعة ولعب فيه قمار وتكرر منه) ذلك اللعب أي لعب كان وهو من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه وما خلا من القمار وهو العوض من الجانبين أو من أحدهما فمنه ما هو محرم كالنرد والشطرنج إلا أن النرد آكد لورود النص فيه ومنه ما هو مباح كالثقاف وتقدم. وسائر اللعب إذا لم يكن فيه ضرر ولا شغل عن واجب فالأصل إباحته ذكره في الشرح وشرح المنتهى».

(٢) فقد روى ابن جرير الطبري (ت.٣١٠هـ) بسنده في تفسيره جامع البيان عن تأويل آي القرآن (ت.محمود شاكر) عن طائفة من السلف أنهم فسروا الميسر بالقمار؛ فقالوا: «الميسر: القمار »روى ذلك عن مجاهد ٤/ ٣٢٢ ، وعن الحسن، وعن سعيد بن جبير ٤/ ٣٢٣ ، وعن قتادة ٤/ ٣٢٤، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الموضع السابق نفسه أنه قال: «الميسر القمار. كان الرجل في الجاهلية يخاطر على أهله وماله، فأيهما قمر صاحبه ذهب بأهله وماله »، وكذا عن السدي والضحاك، وكذا عن عطاء بن ميسرة، ومكحول، وابن عمر في ٤/ ٣٢٥ . وينظر: زاد المسير، لابن الجوزي ١/ ٢٤٠ (ط.المكتب الإسلامي).

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/ ٢٨٣.

يتخاطر الناس عليه»[1] وهذا هو الذي يمكن أن يتخرج قولًا للحنفية[2] وللحنابلة[3]. وهذا ما يميل إليه شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وتلميذه ابن

(١) تفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٣/ ٤٣٦(ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٥٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) حيث قال صاحب الهداية في معرض الاحتجاج لتحريم الشِّطرنج: «ولأنه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما؛ لقوله -عليه الصلاة والسلام-: (**ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر**)»ثم ذكر العيني -معلقًا على ذلك- بعض الآثار عن بعض أهل العلم بأن ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر.قال العيني: «قلت: أحسن ما يستدل به على تحريمه أنه لهو وأنه خارج عن الثلاث التي ذكرها رسول الله ﷺ» وجاء في البحر الرائق، لابن نجيم (ت. ٩٧٠هـ) ٧/ ٩١ (ط.دار الكتب العربية): «ذكر في يتيمة الدهر من الحدود أن اللعب بالشطرنج من القمار»

(٣) قال الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) بعد أن ذكر أن كل لعب فيه قمار من الميسر الذي أمر الله تعالى باجتنابه وأن ما خلا من القمار منه ما هو مباح ومنه ما هو محرم ثم ذكر الخلاف في الشطرنج وذكر أدلة المذهب في تحريم الشطرنج فقال: «ولنا، قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠] قال علي رضي الله عنه: (الشطرنج من الميسر). وينظر: المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٨/ ٣١٣-٣١٤ (ت.محمد حسن الشافعي دار الكتب العلمية) حيث جاء في المقنع وشرحه المبدع: «(واللاعب بالشطرنج) وهو محرم في قول علي، قال: وهو ميسر العجم، وأبي موسى وأبي سعيد وابن عمر... فائدة: ذكر ابن عقيل أن حكم اللعب بالأربعة عشر والصدر ـ وهو حفر تجعل في الأرض والكعاب ـ حكم النرد.

وعن أبي موسى مرفوعا: «من لعب بالكعاب فقد عصى الله ورسوله»رواه أحمد ولأنه من الميسر»

(٤) ينظر: مختصر الفتاوى المصرية، للبعلي (ت.٧٧٧هـ) ص ٥٢٦ وما بعدها. (ت.عبدالمجيد سليم، دار الكتب العلمية)، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٢/ ٢٤٤ وما قبلها وما بعدها إذ يقول: «وقالت طائفة من السلف: الشطرنج من الميسر وهو كما قالوا؛ فإن الله حرم الميسر وقد أجمع العلماء على أن اللعب بالنرد والشطرنج حرام إذا كان بعوض وهو من القمار والميسر الذي حرمه الله... والنرد حرام عند الأئمة الأربعة سواء كان بعوض أو غير عوض؛ ولكن بعض أصحاب الشافعي جوزه بغير عوض؛ لاعتقاده أنه لا يكون حينئذ من الميسر. وأما الشافعي وجمهور أصحابه وأحمد وأبو حنيفة وسائر الأئمة فيحرمون ذلك بعوض وبغير عوض؛ وكذلك الشطرنج».

القيم[١]؛ أن الميسر يشمل الملاهي وإن لم يكن فيها تخاطر على الأموال.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «لفظ الميسر هو عند أكثر العلماء يتناول اللعب بالنرد والشطرنج ويتناول بيوع الغرر التي نهى عنها النبي ﷺ فإن فيها معنى القمار الذي هو ميسر... وعلى هذا فلفظ الميسر في كتاب الله -تعالى- يتناول هذا كله وما ثبت في صحيح مسلم عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع الغرر)[٢]. يتناول كل ما فيه مخاطرة كبيع الثمار قبل بدو صلاحها وبيع الأجنة في البطون وغير ذلك»[٣].

ثانيًا: المراد بالقمار:

القمار: اسم مصدر من التقامر يقال: قامره يقامره مقامرة. وتَقامَروا: لعبوا القِمارَ. وقَمَرْتُ الرجل أَقْمِرُهُ بالكسر قَمْراً، إذا لاعبْتَه فيه فغلبْته. وقامَرْتُهُ فَقَمَرْتُهُ أَقْمُرُهُ بالضم قَمْراً، إذا فاخرته فيه فغلبته. وتقمَّرَه: راهنه فغلبه[٤] والقمار: كل لعب فيه مراهنة[٥].

---

(١) ينظر: الفروسية، لابن القيم ص ٢٤٥ وما قبلها وما بعدها. (ت.رائد النشيري، ط.دار عالم الفوائد).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر ٣/ ١١٥٣/ ١٥١٣ (٤) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي)

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/ ٢٨٣.

(٤) ينظر: مادة (قمر) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٢/ ٧٩٩ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٥/ ١١٥ (ط.دار صادر)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٤٦٥ (ط.الرسالة، محمد نعيم العرقسوسي)، وتاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ١٣/ ٤٦٦ (ط.المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت)، والمعجم الوسيط ص ٧٥٨ (ط.مكتبة الشروق الدولية)

(٥) ينظر: مادة (قمر) في المعجم الوسيط ص ٧٥٨ (ط.مكتبة الشروق الدولية)، والميسر والأزلام، للأستاذ عبدالسلام محمد هارون ص ١٥ (ط.لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة)

وعبر بعضهم بأنه: «كل مراهنة على غرر محض»[١] قال ابن تيمية: «القمار معناه أن يؤخذ مال الإنسان وهو على مخاطرة هل يحصل له عوضه أو لا يحصل؟ كالذي يشتري العبد الآبق والبعير الشارد وحبل الحبلة ونحو ذلك مما قد يحصل له وقد لا يحصل له»[٢] فهو إذًا: «اللعب الذي فيه تردد بين الغنم والغرم »[٣].

وفي وجه المناسبة بين هذا المعنى للقمار وبين معنى ما تدل عليه مادة الكلمة يذكر بعضهم أن ذلك كأنه مأخوذ من الخداع. يقال: قامره بالخداع فقمره[٤]. ويذكر آخرون أن القمار كأنه مأخوذ من القمر آية الليل، لأنه يزيد مال المقامر تارة وينقصه أخرى كما يزيد القمر وينقص[٥].

ثالثًا: العلاقة بين الميسر والقمار:

مما سبق يتبين أن القمار والميسر بينهما علاقة وتقارب كبير يتجلى من خلال ما يلي:

أولا: أن القمار والميسر يتفقان في المغالبات المشتملة على القمار والمراهنة حيث يطلق على المغالبات المشتملة على القمار أنها ميسر وأنها قمار باتفاق أهل العلم[٦].

---

(١) وهو البقاعي (ت.٨٨٥هـ) في كتابه: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور ٣/ ٢٤٣ (ط.دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة)

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ١٩/ ٢٨٣.

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٣٨٠ (ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان)

(٤) ينظر: مادة: (قمر) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٥/ ١١٤ (ط.دار صادر)

(٥) ينظر: نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، لبرهان الدين البقاعي (ت.٨٨٥هـ) ٣/ ٢٤٣ (ط.دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة). وقال ابن فارس (ت.٣٩٥هـ) في مقاييس اللغة مادة (قمر) ٥/ ٢٦ (ت.عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر العربي) مبينًا وجه المناسبة: «فأما قولهم: قمر يقمر قمرا، والقمار من المقامرة، فقال قوم: هو شاذ عن الأصل الذي ذكرناه، وقال آخرون: بل هو منه. وذلك أن المقامر يزيد ماله ولا يبقى على حال. وهذا شيء قد سمعناه. والله أعلم بصحته»

(٦) نقل الاتفاق شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٥٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

ثانيًا: وقع الخلاف بين أهل العلم في اللعب واللهو الذي لا يشتمل على قمار ومراهنة هل يكون من الميسر أو لا؟ وهذا مبني على الخلاف السابق؛ فمن قال: بأنه من الميسر، وهو الذي ذهب إليه المالكية كما سبق، وهو الذي اختاره شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فإن النسبة عندهم بين القمار والميسر العموم والخصوص المطلق فالميسر أعم من القمار؛ إذ كل قمار ميسر وليس كل ميسر قمارًا. وأما من قال بأن اللعب واللهو الذي لا يشتمل على قمار ومراهنة ليس من الميسر فإن النسبة بين القمار والميسر أقرب ما تكون إلى الترادف.

الفرع الثاني: حكم الميسر والقمار:

اتفق المسلمون على تحريم الميسر، وقد نقل اتفاقهم شيخ الإسلام ابن تيمية(١).

كما أجمعوا على تحريم القمار، وقد نقل الإجماع عدد من أهل العلم(٢).

وذلك لقول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴿٩٠﴾ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيۡنَكُمُ ٱلۡعَدَٰوَةَ وَٱلۡبَغۡضَآءَ فِي ٱلۡخَمۡرِ وَٱلۡمَيۡسِرِ وَيَصُدَّكُمۡ عَن ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِۖ فَهَلۡ أَنتُم مُّنتَهُونَ﴾ [المائدة: ٩٠ – ٩١].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٤/ ٤٥٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٢) قال ابن بطال (ت.٤٤٩هـ) في شرح صحيح البخاري له ٩/ ٧٣ (ت. أبي تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد) «ولم يختلف العلماء أن القمار محرم، لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ﴾ [المائدة: ٩٠] الآية، واتفق أهل التأويل أن الميسر هاهنا القمار كله»، وقال ابن الجوزي (ت.٥٩٧هـ) في زاد المسير (ط.المكتب الإسلامي) ١/ ٢٤٠ «العلماء أجمعوا على أن القمار كله حرام»وقال القرطبي (ت.٦٧١هـ) في (الجامع لأحكام القرآن) ٣/ ٤٣٤ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة): «إجماع العلماء أن القمار كله حرام».

قال طائفة من السلف: الميسر: القمار[١] .

الفرع الثالث: المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار:

قد ذكر الله سبحانه المفاسد المترتبة على الميسر، التي هي مقاصد تحريمه؛ وهي مفسدة إيقاع العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة فقال سبحانه: ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾ [المائدة: ٩٠ – ٩١]، كما أن في الميسر أكل المال بالباطل[٢]. المنهي عنه بقوله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

فالميسر مشتمل على مفسدتين: مفسدة في المال، وهي أكله بالباطل. ومفسدة في العمل؛ وهي ما فيه من مفسدة المال. وفساد القلب والعقل، وفساد ذات البين، وإيقاعه اللاعبين في الفساد الذي يبغضه الله ورسوله ﷺ وإلهاء القلب وإشغاله.

وكل من المفسدتين مستقلة بالنهي، فينهى عن أكل المال بالباطل مطلقا، ولو كان بغير ميسر كالربا، وينهى عما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويوقع بالعداوة والبغضاء ولو

---

(١) روى ابن جرير (ت.٣١٠هـ) بسنده في تفسيره جامع البيان عن تأويل آي القرآن (ت.محمود شاكر)عن طائفة من السلف أنهم فسروا الميسر بالقمار؛ فقالوا: «الميسر: القمار »روى ذلك عن مجاهد ٤/ ٣٢٢ ، و عن الحسن، وعن سعيد ٤/ ٣٢٣ ، وعن قتادة ٤/ ٣٢٤، وعن ابن عباس رضي الله عنهما في الموضع السابق نفسه أنه قال: (الميسر القمار. كان الرجل في الجاهلية يخاطر على أهله وماله، فأيهما قمر صاحبه ذهب بأهله وماله)، وكذا عن السدي والضحاك، وكذا عن عطاء بن ميسرة، ومكحول، وابن عمر في ٤/ ٣٢٥. وينظر: زاد المسير، لابن الجوزي ١/ ٢٤٠ (ط.المكتب الإسلامي).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ١٦، ٤٧٢ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا).

كان بغير أكل مال. فإذا اجتمعا عظم التحريم؛ فيكون الميسر المشتمل عليهما أعظم من الربا؛ ولهذا حرم ذلك قبل تحريم الربا[١].

كما أن من مقاصد تحريم الميسر؛ أن من أفراد الميسر ما لم يعلم تحقق مقصود العقد –الذي هو القبض– منه كالغرر فإن الغرر منه ما يمكن قبضه وعدم قبضه، ففيه أكلٌ لأموال الناس بالباطل؛ لأن فيه أخذًا لأحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر؛ والمقصود بالعهود والعقود المالية هو التقابض فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه؛ وهذا هو موجب العقود ومقتضاها؛ لأن كلا من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر وسأله منه. فالعقود موجبة للقبوض؛ والقبوض هي المسؤولة المقصودة المطلوبة[٢].

وفي عبارة جامعة يقرر فيها الإمام ابن تيمية مفاسد الميسر والقمار ومقاصد تحريمهما فيقول: «والغرر: هو المجهول العاقبة؛ فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار. وذلك أن العبد إذا أبق أو الفرس أو البعير إذا شرد؛ فإن صاحبه إذا باعه فإنما يبيعه مخاطرة فيشتريه المشتري بدون ثمنه بكثير. فإن حصل له قال البائع: قمرتني وأخذت مالي بثمن قليل. وإن لم يحصل قال المشتري: قمرتني وأخذت الثمن مني بلا عوض. فيفضي إلى مفسدة الميسر: التي هي إيقاع العداوة والبغضاء مع ما فيه من أكل المال بالباطل الذي هو نوع من الظلم. ففي بيع الغرر ظلم وعداوة وبغضاء»[٣].

الفرع الرابع: أثر معرفة المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار على الصورية:

بعد أن تبين في الفرع السابق المقصود من تحريم الميسر والقمار، بقي أن يبين مدى أثر معرفة المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار على الصورية.

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٤٧٢ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا)، والمستدرك على مجموع فتاوى ابن تيمية، لابن قاسم ٤/ ٦١ - ٦٥، وينظر: الفروسية، لابن القيم ص ٢٤٥ (ت.رائد النشيري، ط.دار عالم الفوائد).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ٢٦٤.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٢، ٢٣.

وبيان ذلك يتضح من خلال مايلي:

أولا: سبق أن بينت أن من مفاسد الميسر والقمار التي هي مقاصد لتحريمهما مفسدة إيقاع العداوة والبغضاء والإلهاء عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة، وهذا متحقق في عدد المسائل الفقهية المندرجة تحت الصورية، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، تفصيلًا عند دراسة العقود الفقهية التي لها علاقة بالصورية؛ ولذلك سيتضح الأثر الفقهي – إن شاء الله تعالى – لهذا الأصل «المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار» على مسائل الصورية التي لها علاقة بذلك.

ثانيًا: سبق أن بينت أن من مفاسد الميسر والقمار التي هي مقاصد لتحريمهما مفسدة المخاطرة وأكل المال بالباطل في الميسر والقمار، وهذا متحقق في عدد من المسائل الفقهية المندرجة تحت الصورية، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، تفصيلًا عند دراسة العقود الفقهية التي لها علاقة بالصورية؛ ولذلك سيتضح الأثر الفقهي – إن شاء الله تعالى – لهذا الأصل «المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار» على مسائل الصورية التي لها علاقة بذلك.

ثالثًا: سبق أن بينت أن من مفاسد الميسر والقمار التي هي مقاصد لتحريمهما، ما بينته أن من أفراد الميسر ما لم يعلم تحقق مقصود العقد – الذي هو القبض– منه. وهذا متحقق في عدد من المسائل الفقهية المندرجة تحت الصورية، كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى تفصيلًا، عند دراسة العقود الفقهية التي لها علاقة بالصورية؛ ولذلك سيتضح الأثر الفقهي – إن شاء الله تعالى – لهذا الأصل «المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار»على مسائل الصورية التي لها علاقة بذلك.

المسألة الثالثة: بيع ما ليس عند البائع:

من الأصول المقررة في القواعد الشرعية للمعاملات المالية المنع من بيع ما ليس عند البائع ؛ وذلك لقول النبي ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه وقد سأله فقال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعه، ثم أبيعه من السوق فقال: (لا تبع

ما ليس عندك)[1] ولما لهذا الأصل من أثر على أحكام الصورية جاء بحثه وإفراده بمسألة

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٢٤/ ٢٥/ ١٥٣١١، وأخرجه أيضًا برقم١٥٣١٢، ١٥٣١٣، ١٥٣١٥، ١٥٣١٦، ١٥٥٧٣ (ط.الرسالة)، وأخرجه أبو داود في سننه أول كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٥/ ٣٦٢/ ٣٥٠٣ (ت. شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية)، والترمذي في جامعه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٢/ ٥١٤/ ١٢٣٢ ، وأخرجه أيضًا برقم ١٢٣٥، (ت.بشار عواد، دار الغرب الإسلامي)، والنسائي في سننه الصغرى «المجتبى»، في كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع ٧/ ٢٨٩/ ٤٦١٣ (ت.عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب) وفي سننه الكبرى في كتاب البيوع، بيع ما ليس عند البائع ٦/ ٥٩/ ٦١٦٢ (ت. حسن عبد المنعم شلبي، مؤسسة الرسالة)، وابن ماجه في سننه في أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٣/ ٣٠٨/ ٢١٨٧ (ت.شعيب الأرنؤوط ومجموعة من الباحثين، دار الرسالة العالمية)، والطبراني في المعجم الكبير ٣/ ٢١٧ – ٢١٩ / ٣٠٩٧ - ٣١٠٥ (ت.حمدي عبدالمجيد السلفي ومجموعة من الباحثين، مكتبة ابن تيمية بالقاهرة)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٣٨/ ١٠٤٢١، ١٠٤٢٢ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) قال الترمذي في الموضع السابق من جامعه: «حديث حكيم بن حزام حديث حسن»، وصححه ابن حزم في المحلى ٨/ ٥١٩، ٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، والنووي في المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٥٩ (مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص الحبير، دار الفكر)، والألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٣٢/ ١٢٩٢ (ط.المكتب الإسلامي)

وله شاهد من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك) أخرجه أحمد في مسنده ١١/ ٢٠٣/ ٦٦٢٨، وأخرجه أيضًا برقم ٦٦٧١ ، وبرقم ٦٩١٨ (ط.الرسالة)، و أبو داود في سننه أول كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٥/ ٣٦٣/ ٣٥٠٤ (ت. شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية)، والترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٢/ ٥١٥/ ١٢٣٤ ، وأخرجه أيضًا برقم ١٢٣٥، (ت.بشار عواد، دار الغرب الإسلامي) ، وابن ماجه في سننه في أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٣/ ٣٠٨/ ٢١٨٨ (ت.شعيب الأرنؤوط ومجموعة من الباحثين، دار الرسالة العالمية)، والنسائي في سننه الصغرى «المجتبى» ٧/ ٢٩٥/ ٤٦٣١=

مستقلة به. وسيتم بحث هذه المسألة، ببيان المراد ببيع ما ليس عند البائع، وحكم بيع ما ليس عند البائع، والمقصود الشرعي من منع البائع من بيع ما ليس عنده، وأثر معرفة المقصود الشرعي لبيع ما ليس عند البائع على الصورية، وذلك في الفروع الأربعة المتوالية:

الفرع الأول: بيان المراد ببيع ما ليس عند البائع:

لبيان المراد ببيع ما ليس عند البائع لابد من بيان المعنى اللغوي لما ليس عند البائع، ثم بيان المعنى الاصطلاحي لبيع ما ليس عند البائع، وهذا ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

المعنى اللغوي لما ليس عند البائع:

المعنى اللغوي لما ليس عند البائع يشمل الغائب؛ إذ الغائب يصدق عليه أنه ليس عند البائع، ويشمل ما ليس بمملوك فإن غير المملوك يصدق عليه أنه ليس عند البائع، ويشمل ما ليس في الحوزة والقبضة مما لا يقدر عليه[1].

=(ت.عبدالفتاح أبو غدة،مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ٢/ ٢١ / ٢١٨٥ (ت.مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٣٨ / ١٠٤١٩، وأيضًا برقم١٠٤٢٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) قال الترمذي في الموضع السابق من جامعه: «وهذا حديث حسن صحيح »، وقال الحاكم في الموضع السابق من المستدرك: «هذا حديث على شرط حملة من أئمة المسلمين صحيح»، ووافقه الذهبي كما في التلخيص (المطبوع بهامش الطبعة الهندية للمستدرك) ينظر: المستدرك ٢/ ١٧٠(مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، بالهند حيدر آباد) فقال: «صحيح، وكذا رواه طائفة»، وصححه ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٤٦/ ١٣٠٥ (ط.المكتب الإسلامي).

(١) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٣٤٠ – ٣٤١ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٨٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، و نيل الأوطار، للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٦/ ٤٥٢ وما بعدها. (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم، ودار ابن عفان) ، وينظر: مادة (ع ن د) في المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٣٥١ (ت.عادل مرشد)، وتاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٨/ ٤٢٧، ٤٢٨ (ط.مطبعة حكومة الكويت)، والمعجم الوسيط، ص ٦٣٠ (ط.مكتبة الشروق الدولية)

المعنى الاصطلاحي لبيع ما ليس عند البائع:

قد اختلف أهل العلم في المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده على أربعة معانٍ:

المعنى الأول: المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده بيع الغائب المعين. كما لو قال: بعتك دارًا معينة، وهذه الدار غائبة[(١)].

وعلى هذا التفسير لا يصح بيع الغائب، وهو ما لم يره المتعاقدان أو أحدهما، وإن كان حاضرًا، وهذا هو الأظهر عند الشافعية؛ أنه لا يصح بيع الغائب [(٢)].

المعنى الثاني: المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده، بيع ما لا يملك من الأعيان دون بيوع الصفات.

أي أن النهي الوارد في الحديث عن بيع ما لا يملكه الإنسان إنما يرد على بيع الأعيان، الذي محله شيء معين محدَّدٌ، دون بيع ما في الذمم وعلى هذا المعنى يكون بيع السلم – سواءٌ أكان مؤجلًا أم كان حالًا عند من يقول بجواز حلوله[(٣)] -غير داخل في النهي عن بيع

---

(١) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (ت.٣١٩هـ) ٦/ ٢٤ (ت.د.صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية)، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٣٩٧ (ط.المكتب الإسلامي)، ومختصر خلافيات البيهقي لأبي العباس الإشبيلي (ت.٦٩٩هـ) ٣/ ٢٦٩- ٢٧٠ (ت.د.ذياب عقل، ود.إبراهيم الخضير، مكتبة الرشد وشركة الرياض)، وفتح الباري، لابن حجر العسقلاني (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٣٤٩ (ط.السلفية بعناية محب الدين الخطيب)، وعمدة القاري، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١١/ ٢٥٤ (ط.دار الفكر).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ١٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، ومغني المحتاج، للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٢٥ (ت.محمد خليل عيتاني، دار الكتب العلمية)، وحاشيتا قليوبي وعميرة على منهاج الطالبين ٢/ ١٦٤ (ط.مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر).

(٣) وهو المذهب عند الشافعية، فهم من يقول بجواز حلول السلم. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣٩٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وروضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٤/ ٧ (ط.المكتب الإسلامي).

الإنسان ما لا يملك؛ لأنه من بيوع الصفات والذمم والحديث إنما ورد في بيوع الأعيان لا بيوع الصفات والذمم(١).

المعنى الثالث: المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده بيع ما لا يملك سواءٌ أكان من بيوع الأعيان أم من بيوع الصفات(٢).

---

(١) ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٣/ ٩٤ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية)، والإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (ت.٣١٩هـ) ٦/ ٢٤ (ت.د.صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية) حيث يقول: «وأصح ذلك: أن أبيع ما ليس عندي، مما ملكه لغيري، على أن علي خلاصه، وهذا من بيوع الغرر، لأني قد أقدر عليه ولا أقدر عليه »، وشرح السنة، للبغوي (ت.٥١٦ هـ) ٨/ ١٤١ (ت.شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي)

(٢) ينظر: المقدمات المهدات، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٢٩ (ط.دار الغرب الإسلامي د.محمد حجي، وسعيد أعراب)، وبدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ٥٦٨ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٣٤٠ -٣٤١ ، ٥١٩، ٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، والمغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٩٦، ٧/ ٢٤٢ (ت.د.عبدالله التركي)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٥٨، ٢٥٩ (مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص الحبير، دار الفكر)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٢٤ (ت.عمر القيام، الفرق الثامن والتسعون بعد المئة)، و مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٢٩ حيث ذكر أن هذا أحد الاحتمالين، ولكنه قال: «وفيه نظر»، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ١٩٣ (ت.مشهور) وذكر ابن القيم أن هذا أحد الاحتمالين، وفتح الباري، لابن حجر العسقلاني (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٣٤٩ (ط.السلفية بعناية محب الدين الخطيب) وذكر ابن حجر أن قصة حكيم بن حزام رضي الله عنه موافقة لهذا المعنى، وينظر: عمدة القاري ، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١١/ ٢٥٤ (ط.دار الفكر)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٨٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، ونيل الأوطار، للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٦/ ٤٥٢ وما بعدها. (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم، ودار ابن عفان). قال الشوكاني: «أي: ما ليس في ملكك وقدرتك. والظاهر أنه يصدق على العبد المغصوب، الذي لا يقدر على انتزاعه ممن هو في يده، وعلى الآبق الذي لا يعرف مكانه، والطير المنفلت الذي لا يعتاد رجوعه... فمعنى قوله ﷺ : (**لا تبع ما ليس عندك**) أي: ما ليس حاضرا عندك ولا غائبا في ملكك وتحت حوزتك »، وسبل السلام، للصنعاني ٥/ ٤٠ (ت.حلاق، دار ابن الجوزي).

وعلى هذا المعنى يكون بيع السَّلَم داخلًا في النهي؛ لكونه بيعًا لما لا يملك. إلا أن الفقهاء الذين يقولون بهذا المعنى ينصون على أن السلم المؤجل مستثنى من ذلك[1] بالنصوص المتكاثرة في إباحته، كقول ابن عباس رضي الله عنهما: قدم النبي ﷺ المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[2] فبقي السلم الحال على حكمه من عدم الجواز.

---

(١) ينظر: للحنفية: البحر الرائق، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٦/ ٢٥٩ (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية)، وللمالكية ، المدونة، للإمام مالك ٣/ ٧٩ ، ١٧٣، ٢٤٣، ٢٧٦ (ط.دار الكتب العلمية)، و المقدمات الممهدات، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٢٩ (ط.دار الغرب الإسلامي د.محمد حجي، وسعيد أعراب) ، ومنح الجليل للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٣/ ٢ (ط.مكتبة النجاح طرابلس ليبيا) إذ قال: «صرح في المدونة بأن السلم رخصة مستثناة من بيع ما ليس عند بائعه »، وللشافعية كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني (ت. ٨٢٩هـ) (ت.علي عبد الحميد بلطه جي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير) ص ٢٤٨، ٢٥٠، وللحنابلة: زاد المعاد ٥/ ٧١٩ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣) ففيه ينقل ابن القيم عن شيخ الإسلام ابن تيمية أنه يقول: «ولهذا صار الإمام أحمد وطائفة إلى القول الثاني، فقالوا: الحديث على عمومه يقتضي النهي عن بيع ما في الذمة إذا لم يكن عنده، وهو يتناول النهي عن السلم إذا لم يكن عنده، لكن جاءت الأحاديث بجواز السلم المؤجل، فبقي هذا في السلم الحال»، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٤/ ٦ (ت.د.عبدالله التركي). وينظر: -إضافة إلى ما سبق -: نيل الأوطار، للشوكاني ٦/ ٤٥٣ وما بعدها. (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم، ودار ابن عفان).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم ٣/ ٨٥/ ٢٢٣٩ ، وأخرجه أيضًا برقم ٢٢٤٠، ٢٢٤١، ٢٢٥٣ (ط.دار طوق النجاة)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب السلم ٣/ ١٢٢٦/ ١٦٠٤ (١٢٧) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي بيروت) واللفظ لمسلم. ولفظ البخاري برقم ٢٢٤٠، ٢٢٤١: «من أسلف في شيء فليسلف...».

المعنى الرابع: المراد ببيع الإنسان ما ليس عنده، بيع ما لا يقدر على تسليمه سواءٌ أكان بيعًا في الذمة، أم كان بيعًا لمعين[١].

وعلى هذا فيدخل في النهي عن بيع ما ليس عند البائع ما يلي من الصور:

أحدها: بيع عين معينة ليست عنده.

الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه. فيلزم ذمته بشيء حال، ويربح فيه، وليس هو قادرا على إعطائه، وإذا ذهب يشتريه فقد يحصل وقد لا يحصل[٢].

الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة، فأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو دين من الديون، وهو كالابتياع بثمن مؤجل[٣].

مآخذ[٤] المعاني:

مأخذ المعنى الأول: من خلال التأمل في مأخذ من ذهب من أهل العلم إلى القول بالمعنى الأول، وهو تفسير «ما ليس عندك» بأنه بيع الغائب المعين، يتبين أنهم أخذوا بالمدلول اللغوي

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٢٩. وقال: «وهذا أشبه»، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ١٩٣ (ت.مشهور) وذكر ابن القيم أن هذا أحد الاحتمالين. قال: «وهذا أشبه»، وزاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٢٩، وزاد المعاد ٥/ ٧١٩ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ١٩٣ (ت.مشهور).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ١٩٣ (ت.مشهور).

(٤) إنما عبرت بالمآخذ ولم أعبر بالأدلة؛ نظرًا لأن التعبير بذلك أدق؛ إذ المعاني المذكورة مفهومة من الحديث المذكور «لا تبع ما ليس عندك» وسياقه وما في معناه، وليست مأخوذة من أدلة أخرى من حيث الأصل.

أصالة لبيع ما ليس عندك، وبنَوا عليه المعنى الاصطلاحي. كما أنهم قد استدلوا – على طريق التبعية– على ذلك ببعض الأخبار المروية في النهي عن بيع الغائب(١).

ولكن هذا مناقش: بعدم التسليم فإن «عند»ظرف مَكَان للشَّيْء الحاضر وللشيء الغائب. تَقول عِنْدِي مصحف إِذا كنت تملكه وَهُوَ غَائِب عَنْك(٢). كما أنه نقل إجماع

---

(١) ينظر: سياق البيهقي في السنن الكبرى وتبويبه ٥/ ٤٣٧ وما بعدها.(ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) حيث بوب بقوله: «باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة »ثم أورد حديث عبدالله بن عمرو بن العاص وحديث حكيم بن حزام ﷺ، وينظر -أيضًا- سياق أبي العباس الإشبيلي (ت.٦٩٩هـ) في كتابه مختصر خلافيات البيهقي ٣/ ٢٦٩- ٢٧٠ (ت.د.ذياب عقل، ود.إبراهيم الخضير، مكتبة الرشد وشركة الرياض). قال أبو العباس الإشبيلي في الموضع السابق من كتابه : «وروي عن ابن لهيعة، عن عطاء عن ابن عباس ﷺ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغائب كله من كل شيء يديره الناس بينهم)، وهذا الحديث لم أجده مسندًا بعد البحث إلا أن ابن وهب ذكره بلاغًا إلى النبي ﷺ من غير إسناد كما في المدونة ٣/ ٢٥٤ (ط.دار الكتب العلمية)، وينظر: في مأخذ هذا المعنى فتح الباري، لابن حجر العسقلاني (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٣٤٩ (ط.السلفية بعناية محب الدين الخطيب).

(٢) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٣٤٠ – ٣٤١ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، حيث يقول «الغائب هو عند بائعه لا مما ليس عنده؛ لأنه لا خلاف في لغة العرب في صدق القائل: عندي ضياع، وعندي دور، وعندي رقيق ومتاع – غائب وحاضر – إذا كان كل ذلك في ملكه، وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه فقط، وإن كان في يده»، وينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٨٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، و نيل الأوطار، للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٦/ ٤٥٢ وما بعدها. (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم، ودار ابن عفان) ، وينظر: مادة (ع ن د) في المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٣٥١ (ت.عادل مرشد)، وتاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٨/٤٢٧، ٤٢٨ (ط.مطبعة حكومة الكويت)، والمعجم الوسيط، ص ٦٣٠ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

الصحابة على جواز بيع الغائب[1]. وبناءً عليه فلا يمكن أن يصح هذا التفسير؛ لأنه مخالف لما نقل إجماع الصحابة رضي الله عنهم عليه.

مأخذ المعنى الثاني: بالنظر فيما ذكره القائلون بالمعنى الثاني، وهو أن النهي عن بيع ما لا يملك إنما هو وارد في بيوع الأعيان، لا بيوع الصفات، فإن مأخذهم فيه سياق حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه فإنه مشعرٌ بأنه إنما ورد في بيوع الأعيان لا بيوع الصفات والذمم التي هي بيع السلم، ويدل لذلك أن النصوص النبوية جاءت بإباحة السلم، والنصوص الأخرى جاءت بالنهي عن بيع ما ليس عند الإنسان مع أن السلم ليس عند الإنسان فدل ذلك على أن النصوص الناهية عن بيع ما ليس عند الإنسان لا يدخل فيها بيع السلم؛ لأنه من بيوع الذمم وإنما تقتصر على بيوع الأعيان، وذلك أن الجمع بين النصوص متعين، وهو أولى من إهمال بعضها[2]. قال الإمام الشافعي رحمه الله: «والسلف قد يكون بيع ما

---

(١) نقل الإجماع على ذلك محمد بن الحسن التميمي الجوهري (ت.نحو ٣٥٠هـ) في كتابه نوادر الفقهاء ص ٢٤١ (ت.محمد فضل المراد، دار القلم، والدار الشامية). وللعلم فإن الجوهري لا يرى مخالفة الواحد والاثنين خرقًا للإجماع. ينظر: ص ٢٣ من الكتاب المذكور. وقال ابن حزم (ت.٤٥٦هـ) في المحلى له ٨/ ٣٤٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية): «لم يزل المسلمون يتبايعون الضياع بالصفة؛ وهي في البلاد البعيدة، قد بايع عثمان ابن عمر رضي الله عنهم مالا لعثمان بخيبر بمال لابن عمر بوادي القرى، وهذا أمر مشهور»، وقال في ٨/ ٣٤١ من المحلى : «وما نعلم للشافعي في المنع من بيع الغائبات الموصوفات سلفا». وينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٨٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

(٢) قال الإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) في الأم ٥/ ١٦٣ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية): «ونحن نقول إذا احتمل الحديثان أن يستعملا لم يطرح أحدهما بالآخر...(نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده وأرخص في أن يسلف في الكيل المعلوم إلى أجل معلوم) وهذا بيع ما ليس عند البائع... النهي عن بيع ما ليس عندك بعينه غير مضمون عليك فأما المضمون فهو بيع صفة فاستعملنا الحديثين معا».

ليس عند البائع فلما نهى رسول الله ﷺ حكيما عن بيع ما ليس عنده وأذن في السلف استدللنا على أنه لا ينهى عما أمر به، وعلمنا أنه إنما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده إذا لم يكن مضمونا عليه، وذلك بيع الأعيان »(١).

ونوقش القول بهذا المعنى: بأنه ضعيف؛ فإن حكيم بن حزام رضي الله عنه ما كان يبيع شيئا معينا هو ملك لغيره، ثم ينطلق فيشتريه منه، ولا كان الذين يأتونه يقولون: نطلب عبد فلان، ولا دار فلان، وإنما الذي يفعله الناس أن يأتيه الطالب، فيقول: أريد طعاما كذا وكذا، أو ثوبا كذا وكذا، أو غير ذلك، فيقول: نعم أعطيك، فيبيعه منه، ثم يذهب، فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده، هذا هو الذي يفعله من يفعله من الناس، ولهذا قال: «يأتيني فيطلب مني المبيع ليس عندي»لم يقل: يطلب مني ما هو مملوك لغيري، فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيئا معينا، كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب، إنما يطلب جنس ذلك، ليس له غرض في ملك شخص بعينه دون ما سواه، مما هو مثله أو خير منه(٢).

وعليه فقصر الحديث الناهي عن بيع ما ليس عند المرء على بيوع الأعيان دون بيوع الصفات ليس متوجِّهًا.

مأخذ المعنى الثالث: من خلال النظر في مأخذ من ذهب من أهل العلم إلى تفسير «ما ليس عندك » بالمعنى الثالث، وهو أنهم قالوا: إنه يدل على المنع من بيع ما لا يملكه البائع سواءٌ كان من بيوع الأعيان أو بيوع الصفات، وأن السلم المؤجل مستثنى من هذا النهي، فإنه يتبين أنهم أخذوا ذلك من الدلالة اللغوية لمعنى «ما ليس عندك »فإن « الغائب هو

---

(١) الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٣/ ٩٤ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية)، وينظر: منه ٥/ ١٦٣.

(٢) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٧١٩ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

عند بائعه لا مما ليس عنده؛ لأنه لا خلاف في لغة العرب في صدق القائل: عندي ضياع، وعندي دور، وعندي رقيق ومتاع - غائب وحاضر - إذا كان كل ذلك في ملكه، وإنما ليس عند المرء ما ليس في ملكه فقط، وإن كان في يده»[(١)]، كما أخذوا ذلك من سياق قصة حديث حكيم بن حزام؛ فإن حكيم بن حزام سأل النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعه، ثم أبيعه من السوق فقال: (**لا تبع ما ليس عندك**)[(٢)].

فهذا يبين المراد بالنهي عن بيع ما ليس عند البائع، وأن المراد به النهي عن بيع ما لا يملك الإنسان مطلقًا، وقد جاءت النصوص باستثناء السلم المؤجل فبقي ما عداه على المنع[(٣)].

ونوقش هذا المأخذ: بأن هذا المأخذ يتضمن القول بأن السلم المؤجل مستثنى من النصوص الدالة على المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده، وأن السلم الحال ممنوع؛ تمشيًا مع النصوص الدالة على المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده.

---

(١) المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٣٤٠ - ٣٤١ ، وينظر منه أيضًا ٨/ ٥١٩، ٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) ، وينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٨٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

(٢) سبق تخريجه في صدر هذه المسألة (المسألة الثالثة: بيع ما ليس عند البائع)، ص٣١٠.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ٥٦٨ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٩٦ (ت.د.عبدالله التركي)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ١٠٤ (ط.المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر)، وفتح الباري، لابن حجر العسقلاني (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٣٤٩ (ط.السلفية بعناية محب الدين الخطيب) والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٨٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

وكلا الأمرين محل نظر.

أما الأول: - وهو القول بأن السلم المؤجل مستثنى من النصوص الدالة على المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده - فيحتاج إلى دليل صريح واضح في كونه مستثنى؛ إذ الاستثناء على خلاف الأصل[1].

ولم يوجد هذا الدليل، لا سيما أن الأدلة الناهية عن بيع الإنسان ما ليس عنده يمكن أن تحمل على صور لا يدخل فيها السلم المؤجل، بل يتعين ذلك.

وأما الثاني: وهو القول بأن السلم الحال ممنوع؛ لدخوله في عموم النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده - فمناقش بأنه لا دلالة في حديث حكيم بن حزام-الناهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده- على المنع من السلم الحال، ووجه ذلك: أن السائل إنما سأله عن بيع شيء مطلق في الذمة ثم إنه إنما سأله عن بيعه حالا، فإنه قال: «أبيعه، ثم أذهب فأبتاعه»، فقال له: «لا تبع ما ليس عندك»، فلو كان السلم الحال لا يجوز مطلقا، لقال له

---

(١) ينظر: في كون الاستثناء على خلاف الأصل: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (ت.٦٣١هـ) ٢/ ٣٦٦ (ت.عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي) علمًا أن الآمدي لم يتبنَّ ذلك، ولكنه ذكره عن بعض من تبناه. وينظر: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٣٧٠ ضمن الفرق السادس والعشرين (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة) ووافقه على ذلك ابن الشاط كما في حاشيته بهامش الفروق ، وينظر: شرح تنقيح الفصول للقرافي أيضًا ص ١٩٦ (ط.دار الفكر)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (ت.٧١٦هـ) ٢/ ٦٠٠ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة) ، ونهاية الوصول في دراية الأصول، لصفي الدين الهندي (ت.٧٢٥هـ) ٤/ ١٥٣٨ (ت.د.صالح اليوسف، ود.سعد السويح، المكتبة التجارية)، والإبهاج للسبكي ٤/ ١٤٢١ (ت.د.الزمزمي، ود.صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث).

ابتداء: لا تبع هذا سواء كان عنده أو ليس عنده[١]، فلما لم ينه النبي ﷺ عن ذلك مطلقا، بل قال: (**لا تبع ما ليس عندك**) علم أنه ﷺ فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك، وإن كان كلاهما في الذمة[٢].

مأخذ المعنى الرابع: قد ذكر أهل العلم الآخذون بالمعنى الرابع – وهو أن النهي عن بيع ما ليس عند المرء إنما هو نهي عن بيع ما لا يقدر على تسليمه سواءٌ أكان بيعًا في الذمة،

---

(١) هذا الكلام مأخوذ من زاد المعاد، لابن القيم في نقله عن شيخ الإسلام ابن تيمية –كما سيأتي العزو إليه بعد قليل إن شاء الله– وقد جاء بعد العبارة المسطورة في الصلب: «فإن صاحب هذا القول يقول: بيع ما في الذمة حالًّا لا يجوز، ولو كان عنده ما يسلمه، بل إذا كان عنده فإنه لا يبيع إلا معينا لا يبيع شيئا في الذمة »والحقيقة أن من أهل العلم المانعين للسلم الحال من يجوز بيع ما في الذمة وإن لم يكن معينًا. جاء في الإقناع وشرحه كشاف القناع ٨/ ١٠٦ (ط.وزارة العدل): أنه إن «أسلم (مطلقا) أي لم يعين أجلا (لم يصح) السلم لما تقدم (إلا أن يقع) العقد (بلفظ البيع فيصح حالا ويكون بيعا بالصفة »وفيه أيضًا ٧/ ٣٢٢ : «يصح بيع (موصوف) بما يكفي في السلم (غير معين) ولو لم يوجد في ملكه مثله». وفي كشاف القناع ٧/ ٣٣٦ (ط.وزارة العدل) أيضًا – في سياق ذكر الشرط السادس من شروط البيع – ذكر أن البيع بالصفة نوعان: بيع عين معينة، وبيع موصوف غير معين. وفي النوع الثاني: يقول: «(النوع الثاني) من نوعي البيع بالصفة (بيع موصوف غير معين، ويصفه بصفة تكفي في السلم إن صح السلم فيه) بأن انضبطت صفاته (مثل أن يقول: بعتك عبدا تركيا ثم يستقصي صفات السلم فيه فهذا في معنى السلم) وليس سلما لحلوله (فمتى سلم البائع إليه عبدا على غير ما وصفه له فرده) المشتري عليه (أو) سلم إليه عبدا على ما وصف له، (فأبدله) المشتري لنحو عيب (لم يفسد العقد) برده؛ لأن العقد لم يقع على عينه بخلاف النوع الأول (ويشترط في هذا النوع قبض المبيع، أو قبض ثمنه في مجلس العقد)؛ لأنه في معنى السلم. ويشترط أيضا أن لا يكون بلفظ سلم أو سلف؛ لأنه يكون إذن سلما ولا يصح حالا»فالفرق على هذا القول – من خلال النقل المذكور– بين السلم الحال، والبيع بالصفة المذكور في هذه الصورة: أنه إن عقد العقد بلفظ السلم لم يصح؛ لأنه يشترط في السلم التأجيل. وإن عقد العقد بلفظ البيع صح البيع؛ فالفرق في اللفظ فقط.

(٢) تنظر هذه المناقشة في: زاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

أم كان بيعًا لمعين فيدخل فيه بيع العين المعينة التي هي ملك لغيره، ويدخل فيه السلم الحال إذا لم يكن عنده، ويدخل فيه السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته عادة – مأخذ قولهم، وبيانه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن «عند» تستعمل لغة على ما في الحوزة[1].

الوجه الثاني: أن حكيم بن حزام رضي الله عنه إنما سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع شيء مطلق في الذمة[2] –كما سبق تقريره في مناقشة مأخذ المعنى الثاني– وهذا يمنع أن يكون المراد بالحديث أصالة بيع الأعيان، دون بيع الصفات، ويدل على أن المراد أصالة بالحديث المنع من بيع الصفات – وإذا كان المراد بالحديث أصالة المنع من بيع الصفات، فإنه يؤخذ منه بطريق الأولوية أن «بيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع»[3] لاشتراكهما في المعنى وهو أن كلا منهما غير مقدور على تسليمه–، فلما علمنا أن الحديث جاء أصالة بالمنع من بيع ما في الذمة إذا كان غير مقدور على تسليمه، واقترن بذلك مجيء النصوص الشرعية الدالة على جواز السلم، وتقرر أن الاستثناء على خلاف الأصل، أي أن القول بأن السلم مستثنى من النصوص الدالة على المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده على خلاف الأصل ولم يرد الدليل الصريح الواضح بأن السلم مستثنى من بيع الإنسان ما ليس عنده، تعين أن يكون السلم الذي جاء الشرع بإباحته غير داخلٍ أصلًا في النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وتبين بعد ذلك أن السلم – مع كونه غير مملوك للمُسلم إليه– جائز وغير داخل أصلًا في المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده، تبين بعد ذلك أن المناط في المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده إنما هو القدرة على التسليم، فمتى كان قادرًا على التسليم، خرج من كونه بيعًا لما ليس عنده، ومتى كان غير قادرٍ على التسليم كان داخلًا في بيع الإنسان ما ليس عنده.

---

(١) ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٦/ ٤٥٢ (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم ودار ابن عفان).

(٢) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

(٣) زاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

الوجه الثالث: وهو يتضمن الجواب عن قول من لم يجوز السلم الحال-: أن حكيم بن حزام ﵁ إنما سأل النبي ﷺ عن بيعه حالا، فإنه قال: (**أبيعه، ثم أذهب فأبتاعه**)، فقال له: (**لا تبع ما ليس عندك**)، فلو كان السلم الحال لا يجوز مطلقا، لقال له ابتداء: لا تبع هذا سواء كان عنده أو ليس عنده، فلما لم ينه النبي ﷺ عن ذلك مطلقا، بل قال: «لا تبع ما ليس عندك»علم أنه ﷺ فرق بين ما هو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه، وما ليس كذلك، وإن كان كلاهما في الذمة[(١)].

وبعد هذا العرض الموجز لمعنى بيع الإنسان ما ليس عنده يتبين أن الأقرب للصواب هو القول بالمعنى الرابع؛ وذلك لقوة مأخذه، وسلامته من مخالفة الأصول والقواعد الحاكمة بأن الاستثناء على خلاف الأصل، ولما فيه من الجمع بين الأدلة، والعمل بكل منها في موضعها، ولأن مأخذه موافق لسياق حديث بن حزام ﵁، بخلاف بعض المعاني المذكورة التي يأباها سياق حديث حكيم ﵁، وضعف مآخذ المعاني الأخرى.

الفرع الثاني: حكم بيع ما ليس عند البائع:

قد جاءت النصوص عن النبي ﷺ بالمنع من بيع الإنسان ما ليس عنده، كحديث حكيم بن حزام ﵁: أنه سأل النبي ﷺ فقال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعه، ثم أبيعه من السوق فقال: (**لا تبع ما ليس عندك**)[(٢)]، وحديث عبدالله بن عمرو بن العاص ﵄ قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك)[(٣)]، وقد تتابع أهل العلم على القول بمضمون هذا الحديث، وعلى النهي عن بيع ما ليس عند البائع، كلٌّ على حسب المعنى الذي ظهر له من مراد النبي ﷺ بهذا النهي – كما سبق بيانه عند ذكر معنى بيع ما ليس عند البائع –.

---

(١) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣)

(٢) سبق تخريجه عند صدر هذه المسألة (المسألة: الثالثة بيع ما ليس عند البائع)، ص٣١٠.

(٣) سبق تخريجه، ص٢٠٣.

جاء في المغني[(١)]: «ولا يجوز أن يبيع عينا لا يملكها، ليمضي ويشتريها، ويسلمها، رواية واحدة. وهو قول الشافعي ولا نعلم فيه مخالفا».

وقد تتابع الفقهاء وأهل العلم على ذلك؛ الحنفية[(٢)]، والمالكية[(٣)]، والشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)]، والظاهرية[(٦)]، وغيرهم[(٧)].

---

(١) للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٩٦ (ت.د.عبدالله التركي)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ٥٦٨ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية) ففيه اشتراط الملك لما يبيعه بطريق الأصالة، وأن عدمه من بيع ما ليس عنده، وينظر: الصفحة التي تليها ففيها اشتراط القدرة على التسليم، وتبيين الحقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ١٠٤ (ط.المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٨٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، و حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٧/ ١٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٦٦٥ - ١٦٦٦(ت.د.عبدالله العبادي)، والذخيرة للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٥/ ١٣٤ (ط.دار الغرب)، و الفروق للقرافي أيضًا ٣/ ٤٢٤ (ت.عمر القيام، الفرق الثامن والتسعون بعد المئة)، وحاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ٢١٠ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٤) ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٣/ ٩٤ ، و ٥/ ١٦٣ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٥٨، ٢٥٩ (مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص الحبير، دار الفكر).

(٥) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٩٦ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٣٢٠ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ١٢٩ – ١٣٠ (ت.د.عبدالله التركي)، والروض المربع بحاشية ابن قاسم عليه ٤/ ٣٤٠.

(٦) ينظر: المحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٣٤٠-٣٤١ ، ٥١٩-٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية).

(٧) ينظر: نيل الأوطار، للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٦/ ٤٥٣ (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم، ودار ابن عفان)، وسبل السلام، للصنعاني ٥/ ٤٠ (ت.حلاق، دار ابن الجوزي).

وإذا أُخِذَ بالمعنى الرابع الذي رجحه ابن تيمية ومن تبعه، من أن المقصود بـ(ما ليس عندك) ما ليس في قدرتك. فإن جماهير أهل العلم قد اشترطوا للبيع القدرة على التسليم(١).

الفرع الثالث: المقصود الشرعي من منع البائع من بيع ما ليس عنده:

قد ذكر أهل العلم عددًا من المقاصد الشرعية للنهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، ومن هذه المقاصد ما يلي:

أولا: أن بيع ما ليس عند البائع بالتفسير المذكور يتضمن ربح ما لم يضمن، وقد نهى النبي ﷺ عن ربح ما لم يضمن، بل جاء الجمع بين النهي عن ربح ما لم يضمن وبيع ما ليس عند البائع في حديث واحد. فعن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك)(٢).

---

(١) ينظر: للحنفية: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ٥٦٩ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٣ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، وللمالكية: المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي (ت.٤٩٤هـ) ٦/ ٢٨٤ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والقوانين الفقهية، لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٣٩٢ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٧١ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب، مطبوع بهامش مواهب الجليل)، ومواهب الجليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٧١ وما بعدها (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب) وللشافعية: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٨٣ (مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص الحبير، دار الفكر)، وروضة الطالبين، للنووي أيضًا ٣/ ٣٥٧ (ط.دار المكتب الإسلامي)، وللحنابلة: كشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٣٣٢ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ١٣٥ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) سبق تخريجه عند الكلام على الفرع الثاني من فروع هذه المسألة: «حكم بيع ما ليس عند البائع»، ص٢٠٣.

وإذا تبين أن ربح ما لم يضمن ممنوعٌ، فبيع ما ليس عند البائع ممنوع وهو أولى ما يتحقق فيه أنه ربحٌ لما لم يضمن، ووجه ذلك أن البائع قد باع السلعة قبل أن تدخل في ضمانه، وربح فيها قبل أن يتملكها ويقدر على تسليمها(١).

ثانيًا: أن بيع ما ليس عند البائع يتضمن الغرر والمخاطرة الممنوعة، وبيان ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن البائع الذي باع ما ليس عنده قد ضمن للمشتري شيئا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، فكان غررًا يشبه القمار(٢).

---

(١) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

(٢) ينظر: المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي (ت.٤٩٤هـ) ٦/ ٢٨٤ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) ففيه يقول: «وأما البيع فإنه أيضا ممنوع من تعلقه بما ليس عنده؛ لأننا قد قلنا إنه يجب أن يكون معينا ويكون في ملكه فإن لم يكن في ملكه وكان معينا لم يصح لما فيه من الغرر؛ لأنه لا يمكنه تخليصه وإذا لم يقدر على تخليصه لم يمكنه تسليمه وما لا يمكن تسليمه لا يصح بيعه ولذلك لم يجز بيع العبد الآبق والجمل الشارد والطائر في الهواء والسمك في البحر وغير ذلك مما لا يمكن تسليمه والدليل على ذلك ما رواه أبو عبد الرحمن، أخبرنا زياد بن أيوب، أخبرنا هشيم، أخبرنا أبو بشر، عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام ﵁ قال سألت النبي ﷺ فقلت يا رسول الله يأتي الرجل يسألني البيع ليس عندي فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق. قال: (**لا تبع ما ليس عندك**)»، ومجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠/ ٥٢٩، وتفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦٩٩ (ت.عبدالعزيز الخليفة، مكتبة الرشد وشركة الرياض)، و زاد المعاد ٥/ ٧١٦ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٣/ ١٩٣ (ت.مشهور). وينظر في الإشارة إلى كون ذلك غررًا: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (ت.٣١٩هـ) ٦/ ٢٤ (ت.د.صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية)، وشرح السنة، للبغوي (ت.٥١٦ هـ) ٨/ ١٤١ (ت.شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٢٤ (ت.عمر القيام، الفرق الثامن والتسعون بعد المئة). وإنما أخرت هذه المراجع مع تقدم مؤلفيها وفاة؛ لأن الكلام أصالة مأخوذ من المراجع التي تسبقها، ولأن طريقتهم في بيان وجه الغرر تختلف. وينظر: كفاية الطالب الرباني، للمنوفي المالكي (ت.٩٣٩هـ) ٣/ ٣٧٤ (ت.أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني).

قال ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ: «فإن البائع إذا باع ما ليس في ملكه، ولا له قدرة على تسليمه؛ ليذهب ويحصله، ويسلمه إلى المشتري، كان ذلك شبيها بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه»[١].

الوجه الثاني: أن التاجر البائع لا يقصد إلا الربح من بيع ما ليس عنده؛ فإن العاقل لا يمكن أن يبيع سلعة – في الذمة- ليست عنده ثم يذهب فيشتريها بالسعر الذي باعها به نفسه من غير ربح له ومنفعة، وإنما يفعل هذا الوكيل عن غيره، لا التاجر. فإذا تقرر أن العاقل لا يفعل ذلك لم يبق إلا أن يكون البائع الذي باع ما ليس عنده قد قصد المنفعة والربح من بيع ما ليس عنده قبل أن يتملكه ويدخل في ضمانه، فيبيع السلعة التي ليست عنده بثمن، ثم يشتريها بثمن أقل فيربح، ولكن كون التاجر يجد السلعة بثمن أقل مما باعها به إنما هو مبني على التقدير والظن، ولذلك فقد يحصل هذا الظن الذي ظنه فيشتريها بثمن أقل ويسلمها للمشتري فيربح، وقد لا يحصل فيشتريها بثمن أعلى أو مساوٍ لما باعها به فيندم، فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة، كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد يباع بدون ثمنه، فإن حصل ندم البائع، وإن لم يحصل ندم المشتري، وكذلك بيع حبل الحبلة، وبيع الملاقيح والمضامين، ونحو ذلك مما قد يحصل، وقد لا يحصل، فبائع ما ليس عنده من جنس بائع الغرر الذي قد يحصل، وقد لا يحصل وهو من جنس القمار والميسر[٢].

كما أن المنع من بيع ما ليس عند البائع يتضمن عددًا من المصالح، ومنها ما يلي:

١ - الحد من المجازفات الضارة بالاقتصاد التي لا تتضمن مصلحة ولا منفعة له؛ فإن من شأن المنع من بيع ما ليس عند البائع أن يمنع تحول السوق إلى نظام صفري، وهو

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

(٢) ينظر: تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦٩٩ (ت.عبدالعزيز الخليفة، مكتبة الرشد وشركة الرياض)، وزاد المعاد ٥/ ٧٢٢ – ٧٢٣ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣)، وكفاية الطالب الرباني، للمنوفي المالكي (ت.٩٣٩هـ) ٣/ ٣٧٤ (ت.أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني)

الذي يكون أحد الطرفين فيه رابحًا والآخر خاسرًا؛ ذلك أن اشتراط أن يكون المبيع عند البائع يجعل السوق أقرب إلى الإيجابية التي تحقق مصالح الطرفين(١).

٢- تقليص المخاطر التجارية الحاصلة في العقود، وذلك من خلال ربط المخاطر بالنشاط الحقيقي المولد للثروة، ويتمثل ذلك في اشتراط ضمان الملكية لتحقيق الربح(٢). واشتراط ضمان الملكية أمرٌ زائد على مجرد كون المبيع عند البائع.

٣- سدُّ باب الربا سدًّا محكمًا. وذلك أن أهل الحيل إلى الربا يتجنبون تحمل تبعة هلاك المال، وإنما يريدون ربحًا لا يقابله ضمان كما هو الحال في الربا الصريح(٣). والنهي عن بيع ما ليس عند البائع سدٌّ لباب الربا من جهة البائع؛ ذلك أنه منعٌ للبائع من الربح الذي لم يدخل تحت ضمانه(٤) كما هو الحال في الربا الذي هو ربحٌ من غير دخول في تبعة الهلاك. فالمتحايل على الربا لا غرض له في السلعة محل البيع، وإنما يُحدث بيعًا -صورةً- على سلعة من غير ملك لها ولا ضمان لها، فإنه إذا كان المقصود نقدًا بأكثر منه فإن البائع والمشتري لا غرض لأي منهما في السلعة، بل ليس من مصلحة أيٍّ منهما العناية بالسلعة وقبضها وحيازتها، وتحمل ضمانها، بل تصبح هذه القيود عبئًا اقتصاديًّا ينبغي التخلص منه(٥).

---

(١) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ٩٩

(٢) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ١٥.

(٣) ينظر: ربح ما لم يضمن، د.مساعد الحقيل، ص ١٥٨، وقضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم ص ٣٥٩،

(٤) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم ص ٣٥٩ ، ومدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ١٣٦ وما قبلها، ومنتجات التورق المصرفية، د.سامي السويلم ص٤ (منشور على موقع الدكتور http://www.suwailem.net/Books-٢) وربح ما لم يضمن، د.مساعد الحقيل ص ١٥٨.

(٥) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٣٥٩، وربح ما لم يضمن، د.مساعد الحقيل، ص ١٥٨.

ولذلك فإنه لا قيمة للصفقة إلا في الظاهر والاسم وغرض المتعاقدين الذي يريدان التوصل إليه من خلال اسم ذلك العقد دون حقيقته.

ومن أوائل من أشار إلى أن البيع من غير قبض للمبيع ولا ضمان له فيه شبه من الربا ابنُ عباس رضي الله عنهما، فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: (**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**)، وفي لفظ: (**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**)(١)، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ)(٢)، وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)(٣)، حيث بين ابن عباس رضي الله عنهما أنه إذا اشترى شيئًا بمئة ثم باعه بمئة وعشرين مثلًا قبل قبضه واستيفائه فكأنما باعه مئة بمئة وعشرين(٤)، فانتفاء القبض ومن ثم الضمان يجعل حصيلة الصفقتين نقدًا بنقدٍ،

---

(١) أخرج هذا اللفظ من حديث ابن عباس البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك ٣/ ٦٨/ ٢١٣٦ (ط.دار طوق النجاة)، ومسلم في صحيحه في كتاب البيع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٢/ ١١٦٠/ ١٥٢٥ (٣٠)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٣/ ٦٨/ ٢١٣١، وأخرجه أيضًا في كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك ٣/ ٦٨/ ٢١٣٥ (ط.دار طوق النجاة)، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٢/ ١١٦٠/ ١٥٢٥ (٣١) واللفظ لمسلم.

(٣) وهذا لفظ البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٣/ ٦٨/ ٢١٣١ (ط.دار طوق النجاة).

(٤) ينظر: مضمون ذلك في: أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري، للخطابي (ت.٣٨٨هـ) ٢/ ١٠٤٣ (ط.جامعة أم القرى)، وإكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي غياض (ت.٥٤٤هـ) ٥/ ١٥١ (ت.د.يحيى إسماعيل، دار الوفاء)، والتوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن (ت.٨٠٤هـ) ١٤/ ٣١٣ (ت.دار الفلاح بإشراف خالد الرباط وجمعة فتحي) وفتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٤/ ٣٤٩ – ٣٥٠ (ط.السلفية بعناية محب الدين الخطيب)، وعمدة القاري، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١١/ ٢٥٠ (ط.دار الفكر)، ونيل الأوطار، للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٦/ ٤٦٣-٤٦٤ (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم ودار ابن عفان).

فتكون ربا[١].

الفرع الرابع: أثر معرفة المقصود الشرعي من تحريم بيع ما ليس عند البائع على الصورية:

بعد أن تبين في الفرع السابق بعض المقاصد الشرعية لمنع بيع ما ليس عند البائع فإنه يحسن هنا أن أُشير إلى أثر معرفة المقصود الشرعي من تحريم بيع ما ليس عند البائع على الصورية.

وتجلية شيء من ذلك يتبين من خلال ما يلي:

١- أن بيع ما ليس عند البائع الممنوع شرعًا يتجلى في كثير من صوره الصورية في عقد البيع، إذ يتبين -عند التحقيق- أن ذلك العقد في ظاهره وصورته عقد بيع، لكن حقيقته عقدٌ ممنوع شرعًا اتُّخِذَ ذلك العقد الشرعي -في الظاهر- ستارًا للوجه الحقيقي للمعاملة الممنوعة. كما سيتجلى ذلك -بحول الله تعالى- عند دراسة العقود التي لها صلة بالصورية. ولذلك فإنه يتبين أن من أسباب الصورية في المعاوضات المالية: بيع ما ليس عند البائع. ويستنار في ذلك بما قرره ابن عباس رضي الله عنهما في النقل الذي سبق عنه آنفًا، إذ قال في تعليل منع بيع الشيء قبل قبضه: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ)، وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)[٢]، مما يبين بجلاء أن ابن عباس رضي الله عنهما ألغى اعتبار العقد الذي هو في الظاهر عقدٌ. وبين أن ذلك ما هو إلا تبايع للذهب بالذهب متفاضلًا أو الدراهم بالدراهم متفاضلًا. مما يبين أن ذلك التصرف إنما هو تصرف صوري لا حقيقي، وأن التصرف الحقيقي هو بيع الذهب بالذهب أو الدراهم بالدراهم؛ مما يستنتج منه أن بيع ما ليس عند البائع أحد أسباب الصورية.

---

(١) ينظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ١٣٥، وربح ما لم يضمن، د.مساعد الحقيل ص ١٥٩.

(٢) سبق تخريجه ص٣٢٩ من هذا الكتاب.

٢- بعد أن تبين أن من المقاصد الشرعية لتحريم بيع ما ليس عند البائع، النهي عن ربح ما لم يضمن، فإنه سيتبين - بعد ذلك - أن من الأسس والمنطلقات الشرعية التي يحتاجها الباحث في الصورية مبدأ النهي عن ربح ما لم يضمن، وأنه من الأسس المهمة، وأنه الفيصل في دخول كثير من العقود في حيز الصورية من عدم ذلك. ولذلك سيتم استثمار هذا المبدأ في تحديد كنه العقد؛ هل هو من الصورية أو لا. عند دراسة العقود التي لها علاقة بالصورية.

٣- بعد أن تبين أن من المقاصد الشرعية لتحريم بيع ما ليس عند البائع تضمن ذلك للغرر والمخاطرة الممنوعة، وعلمنا أن جملة من العقود التي تشتمل على الصورية تتضمن بيعًا لما ليس عند البائع، فإنه يترتب على ذلك معرفة أحد أسباب المنع من تلك العقود التي تشتمل على بيع ما ليس عند البائع، ومن ثم على الصورية، وهو الغرر والمخاطرة، ومن ثم فإنه يترتب على ذلك معرفة الحكم الفقهي لتلك العقود التي وقعت فيها الصورية المتضمنة لبيع ما ليس عند البائع، ومدى شدة ذلك الحكم أو خفته بحسب الحكم الشرعي للغرر والمخاطرة. ومن المعلوم أن الحكم الشرعي للغرر والمخاطرة مثلًا أهون من الحكم الشرعي للعقد المتضمن للربا، ولذلك فإن العقد المشتمل على غرر ومخاطرة قد يباح للحاجة[1].

وبناءً على ما تقدم فإنه - بعد بحث المقصود الشرعي لتحريم بيع ما ليس عند البائع - يُفرّق - في الحكم- بين الصورية المشتملة على غرر ومخاطرة وبين الصورية المشتملة على ربا أو شبهته.

---

(١) قال الإمام ابن تيمية رحمه الله في مجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٥ : «مفسدة الغرر أقل من الربا، فلذلك رخص فيما تدعو إليه الحاجة، فإن تحريمه أشد ضررا من ضرر كونه غررا »وينظر: أيضًا من مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٩، ٧٠، ٤٨٢، ٤٨٣، وفي الموضع الأخير يقول: «وبيع الغرر نهى عنه لأنه من نوع الميسر الذي يفضي إلى أكل المال بالباطل فإذا عارض ذلك ضرر أعظم من ذلك أباحه؛ دفعا لأعظم الفسادين باحتمال أدناهما»وينظر أيضًا من المرجع المذكور ٢٩/ ٤٨٨، وَ ٣٢/ ٢٣٦.

ومن النصوص الفقهية التي يبتنى عليها هذا التفريق ما ألمح إليه ابن القيم رحمه الله إذ قال: «فإن البائع إذا باع ما ليس في ملكه، ولا له قدرة على تسليمه؛ ليذهب ويحصله، ويسلمه إلى المشتري، كان ذلك شبيها بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد، ولا تتوقف مصلحتهما عليه»[(١)]، حيث أشار إلى أنه لا حاجة بهما إلى هذا العقد و لا تتوقف مصلحتهما عليه. فمفهومه أنه إن كانت بهما حاجة إلى هذا العقد وتوقفت مصلحتهما عليها جاز.

المسألة الرابعة: التصرف في المبيع قبل القبض:

من الأصول المقررة في القواعد الشرعية للمعاملات المالية المنع من التصرف في المبيع قبل القبض على خلاف في البيوع التي يشترط فيها القبض والبيوع التي لا يشترط فيها ذلك، وقد جاءت النصوص متكاثرة في النهي عن البيع قبل القبض؛ إمـا في بيوع معينة أو في جميع البيوع.

ومن الأدلـة الدالة على ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**)، وفي لفظ: (**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**)، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ) وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)[(٢)].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**)[(٣)].

---

(١) زاد المعاد ٥/ ٧٢٠ (ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط٣).

(٢) سبق تخريجه ص٣٢٩.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٣/ ٦٨/ ٢١٣٣، وأخرجه البخاري أيضًا برقم ٢١٢٤، ٢١٢٦، ٢١٣٦ (ط.دار طوق النجاة).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أيضًا قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم)[(١)]، وفي لفظ: (أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ، فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه، حتى ينقلوه حيث يباع الطعام)[(٢)].

والأدلة في ذلك كثيرة بيانها إن شاء الله تعالى في حكم التصرف في المبيع قبل القبض.

ولما لهذا الأصل من أثر على أحكام الصورية جاء بحثه وإفراده بمسألة مستقلة به. وسيتم بحث هذه المسألة إن شاء الله تعالى ، ببيان المراد بالتصرف في المبيع قبل القبض، وحكم التصرف في المبيع قبل القبض، والمقصود الشرعي من منع البائع من التصرف في المبيع قبل القبض، وأثر معرفة المقصود الشرعي للمنع من التصرف في المبيع قبل القبض، وذلك في الفروع الأربعة المتوالية:

الفرع الأول: المراد بالتصرف في المبيع قبل القبض:

أولا: المعنى اللغوي:

المعنى اللغوي للتصرف:

التصرف: اسم مصدر من الصرف. يقال: صرف يصرف صرفًا.

واسم المصدر: التصرف.

جاء في مقاييس اللغة: «الصاد والراء والفاء معظم بابه يدل على رجع الشيء. من ذلك صرفت القوم صرفا وانصرفوا، إذا رجعتهم فرجعوا »[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما يذكر في بيع الطعام والحكرة ٣/ ٦٨/ ٢١٣١ (ط.دار طوق النجاة)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ما ذكر في الأسواق ٣/ ٦٦/ ٢١٢٣ ، وأخرجه البخاري أيضًا برقم ٢١٣٧، ٢١٦٦، ٢١٦٧، ٦٨٥٢ (ط.دار طوق النجاة)

(٣) مقاييس اللغة ٣/ ٣٤٢ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر) مادة (ص رف).

والصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة[١]. وتصريف الدراهم في البياعات كلها: إنفاقها[٢]. ومعنى الصرف كما يقول عدد من أهل اللغة: هو شيء صرف إلى شيء، كأن الدينار صرف إلى الدراهم، أي رجع إليها، إذا أخذت بدله. ومنه اشتق اسم الصيرفي؛ لتصريفه أحدهما إلى الآخر. وصرف الكلام: تزيينه والزيادة فيه، وإنما سمي بذلك لأنه إذا زُيِّن صرفَ الأسماعَ إلى استماعه[٣]. ويقال لحدث الدهر: صرف، والجمع: صروف، وسمي بذلك لأنه يتصرف بالناس، أي يقلبهم ويرددهم[٤].

يقال: صَرَّفْتُ الرجل في أمري تَصْريفاً، فتصَرَّفَ فيه. واصْطَرَفَ في طلب الكسب[٥].

ويقال: صرفت المال: أي أنفقته وصرفت الذهب بالدراهم: بعته[٦].

---

(١) ينظر: مادة في (ص رف) مقاييس اللغة ٣/ ٣٤٢ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٩/ ١٩٠ (ط.دار صادر)، والمصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٢٧٨ (بعناية عادل مرشد)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧) ص ٨٢٧ (ت.محمد نعيم العرقسوسي، دار الرسالة).

(٢) ينظر: مادة (ص رف) في مقاييس اللغة ٣/ ٣٤٢ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٩/ ١٩٠ (ط.دار صادر)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧) ص ٨٢٧ (ت.محمد نعيم العرقسوسي، دار الرسالة).

(٣) ينظر: مادة (ص رف) في مقاييس اللغة ٣/ ٣٤٢ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)، والمصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٢٧٨ (بعناية عادل مرشد).

(٤) ينظر: مادة (ص رف) في مقاييس اللغة ٣/ ٣٤٢ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٥) ينظر: مادة (ص رف) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٤/ ١٣٨٦ (ت. أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٩/ ١٩٠ (ط.دار صادر).

(٦) ينظر: مادة (ص رف) في المصباح المنير،للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٢٧٨ (بعناية عادل مرشد).

والصيرف: المحتال المتصرف في الأمور[1]. والصرف: التقلب والحيلة[2].

ويقال: صرَّفته في الأمر تصريفًا فتصرف: قلبته فتقلب[3].

المعنى اللغوي للقبض:

القبض: القبض مصدر قَبَضْت قَبْضاً، يقال: قبضتُ مالي قبضاً، وهو من باب: «ضرب»[4]، يقال: يقال: «قَبَضْتُ الشيء قَبْضاً »أخذته[5].

و«هو في قَبْضِتِه »: أي في ملكه[6].

و«القاف والباء والضاد أصلٌ واحد صحيحٌ يدلُّ على شيء مأخوذٍ، وتجمُّع في شيء. تقول: قَبَضْتُ الشَّيءَ من المال وغيرِهِ قَبْضاً»[7].

---

(١) ينظر: مادة (ص رف) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٤/ ١٣٨٦ (ت. أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين).

(٢) ينظر: مادة (ص ر ف) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٩/ ١٩٠ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (ص ر ف) في القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧) ص ٨٢٧ (ت.محمد نعيم العرقسوسي، دار الرسالة).

(٤) ينظر: مادة (ق ب ض) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٢١٣ (ط.دار صادر) ، والمصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٣٩٧ (بعناية: عادل مرشد).

(٥) ينظر: مادة (ق ب ض) في في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٣/ ١١٠٠ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، و لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٢١٤ (ط.دار صادر)، والمصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٣٩٧ (بعناية: عادل مرشد).

(٦) ينظر: مادة (ق ب ض) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٣/ ١١٠٠ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، و لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٢١٤ (ط.دار صادر)، والمصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٣٩٧ (بعناية: عادل مرشد).

(٧) قاله ابن فارس (ت.٣٩٥هـ) في مقاييس اللغة ٥/ ٥٠ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

والقبض جمع الكف على الشيء. وقبضت الشيء قبضا: أخذته. والقبضة: ما أخذت بـجُمْع كفك كله، فإذا كان بأصابعك فهي القبصة، بالصاد.

والقبض قبولك المتاع وإن لم تحوله.

والقبض: تحويلك المتاع إلى حيزك.

والقبض: التناول للشيء بيدك ملامسة. وقبض على الشيء وبه يقبض قبضا: انحنى عليه بجميع كفه(١).

يقال: قَبَّضَه المالَ: أعطاه إياه(٢).

ويقال: تقابض المُتَبَايِعَانِ. أي: قبض البَائِع الثّمن وَالمُشْتَرِي السّلْعَة(٣).

مما سبق سياقه في المعنى اللغوي للقبض يتضح أن القبض له أكثر من معنى، فهو يدل على الملك. يقال: هو في قبضته، أي: في ملكه.

وهو يدل على التناول باليد ملامسة، وهو يدل على الحيازة والاستيلاء، وهو يدل على قبول المتاع ولو كان من غير تحويل.

المعنى الاصطلاحي للقبض:

يدل القبض اصطلاحًا على حيازة الشيء والتمكن منه والاستيلاء عليه، وهو يختلف

---

(١) ينظر: مادة (ق ب ض) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٢١٤ (ط.دار صادر)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٦٥١ (ت.محمد نعيم العرقسوسي، دار الرسالة)، وتاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ١٩/ ٥ (ط.مطبعة حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (ق ب ض) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٢١٤ (ط.دار صادر)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص٦٥١ (ت.محمد نعيم العرقسوسي، دار الرسالة).

(٣) ينظر: المعجم الوسيط ص ٧١١ (ط.مكتبة الشروق الدولية ط٤).

باختلاف الأموال، والأعراف[1] ومن التعريفات للقبض ما جاء في بدائع الصنائع: أن القبض هو: «التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة»[2].

ثانيًا: المعنى الاصطلاحي للتصرف في المبيع قبل القبض:

بعد أن تبين المعنى اللغوي ومن بعده المعنى الاصطلاحي للتصرف وللقبض ناسب أن يبين المعنى الاصطلاحي للتصرف في المبيع قبل القبض

والمراد بالتصرف في المبيع قبل القبض أن يشتري الشخص شيئًا، ثم يتصرف في ذلك الشيء الذي اشتراه بأي نوع من أنواع التصرفات، كأن يبيعه، أو يؤجره، أو يحدث فيه

---

(١) ينظر في بيان أن القبض يختلف باختلاف العرف: للحنفية: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ٥٧١ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦ وما بعدها (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، وللمالكية: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٠٤، ٥١٠ (ط.دار الغرب) وعبارته: «وأما صورة القبض فتحكم فيه العادة، وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات فأما المكيل والموزون فيعتبر فيهما الكيل والوزن،... والمعتبر في المعدود العد، وأما في العقار فتكفي التخلية وكذلك فيما بيع على الجزاف، وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه »، والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٤١٣ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب مطبوع بهامش مواهب الجليل)، وقد جاء فيه – والعبارة للماتن خليل-: «(وقبض العقار بالتخلية وغيره بالعرف»، ومواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٤١٣ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب) وللشافعية: العزيز شرح الوجيز، للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٤/ ٣٠٤ وما بعدها. (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧٥ وما بعدها. (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، وروضة الطالبين، للنووي ٣/ ٥١٦ (ط.المكتب الإسلامي)، وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٨٦ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٣٨ – ٢٤١ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٥٠٠ وما بعدها (ط.وزارة العدل).

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ٥٧١ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية).

شركة، أو تولية، أو إقالة، أو يؤجره، أو يهبه، أو يرهنه، أو يحيل عليه أو به، على خلاف في ذلك[١]. وليس المراد هنا ذكر الخلاف، وإنما المراد ذكر المعنى الموضح للمراد.

وبيان الخلاف محله الفرع التالي لهذا الفرع.

الفرع الثاني: حكم التصرف في المبيع قبل القبض:

بعد أن تبين المراد بهذه المسألة -التصرف في المبيع قبل القبض- آن أن أبين حكمها وفيمايلي بيان حكم التصرف في المبيع قبل قبضه، سواء أكان ذلك التصرف بطريق البيع أو بطريق غيره من العقود أو التصرفات. وسأصدِّر هذا الفرع ببيان موضع الاتفاق، ثم بيان موضع الاختلاف في المسألة إن شاء الله تعالى.

أولًا: اتفق أهل العلم على أن البيع يتم بالعقد فيملك البائع الثمن والمشتري السلعة المبيعة بعد مضي زمن الخيار. وقد نقل الإجماع على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[٢].

ثانيًا: اختلف أهل العلم في التصرف في المبيع قبل قبضه بعد اتفاقهم على أنه مملوك بالعقد، على أقوال متعددة، وذلك أن الشيء المتصرَّف فيه إما أن يكون طعامًا أو عقارًا، أو

---

(١) لم أجد تعريفًا للتصرف في المبيع قبل القبض فعدلت إلى ذكر حقيقته من خلال ما نص عليه الفقهاء.
ينظر: للحنفية: البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٣٥٦ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) وعبارة صاحب الهداية كما في المرجع المذكور: «التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز»، وللمالكية: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٦٠٢ وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٠٤ (ط.دار الغرب) وللشافعية: العزيز شرح الوجيز، للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٤/ ٣١٧، ٣١٨ وما بعدهما. (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٤، ٢٦٥ وما بعدهما. (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، وروضة الطالبين، للنووي ٣/ ٥٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٩١ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٧٨ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٣٠، ٢٣١ وما بعدهما. (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٤٩٢ وما بعدها (ط.وزارة العدل).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٧-٤٩٨ وما بعدها. (ت.د.عبدالله التركي).

منقولًا من غير الطعام. ثم هو على هذه الاحتمالات إما أن يباع قبل قبضه، أو يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف قبل قبضه.

وسأبدأ ببيان حكم التصرف في المبيع ببيعه قبل قبضه؛ لأن البيع هو التصرف الأهم والأكثر، وهو الذي تكلم عليه الفقهاء أصالة. فأبدأ بذكر موضع الاتفاق في هذه المسألة ثم موضع الخلاف.

أولًا: أجمع أهل العلم - فيما نقله جمع منهم - على المنع من بيع الطعام في الجملة قبل قبضه. على خلاف في تحديد الطعام الذي يمنع من بيعه قبل قبضه، أهو ما يتعلق به حق توفية، أو الربوي، أو غير ذلك[1].

---

(١) إلا ما يحكى عن عثمان البتي من تجويز بيع كل شيء قبل قبضه - إن صح عنه-. وإلا ما يحكى عن عطاء - إن صح - عنه فقد نقله عنه ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) من غير إسناد. ولكن قد نقل الإجماع على ذلك: ابن المنذر فقال في الإشراف على مذاهب العلماء ٦/ ٥٠ (ت.د.صغير الأنصاري): «أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاماً فليس له أن يبيعه حتى يقبضه»وقد نقله عنه - أيضًا- الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني، ٦/ ١٨٣. وقال في ٦/ ١٨٨ «وكل ما يحتاج إلى قبض إذا اشتراه لم يجز بيعه حتى يقبضه... ولم أعلم في هذا خلافًا إلا ما حكي عن البتي أنه قال: لا بأس ببيع كل شيء قبل قبضه»(ت.د.عبدالله التركي) كما نقل الإجماع على ذلك ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار ٦/ ٣٧٨ (ت.سالم محمد عطا ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية) إذ قال: «قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه: أنه من اشترى طعاما برا أو شعيرا أو سلتا أو ذرة أو دخنا أو شيئا من الحبوب القطنية أو شيئا مما يشبه القطنية مما تجب فيه الزكاة أو شيئا من الأدم كلها الزيت والسمن والعسل والخل والجبن والشبرق (والشيرق) واللبن وما أشبه ذلك من الأدم فإن المبتاع لا يبيع شيئا من ذلك حتى يقبضه ويستوفيه.

قال أبو عمر هذا لا خلاف فيه بين العلماء في الطعام كله والآدام كله مقتات وغير مقتات مدخر وغير مدخر كل ما يؤكل أو يشرب فلا يجوز بيعه عند جميعهم حتى يستوفيه مبتاعه »كما نقل الإجماع على ذلك ابن رشد (ت.٥٩٥هـ) في بداية المجتهد ٣/ ١٥٩٨(ت.دعبدالله العبادي، دار السلام) قال ابن رشد: «وأما بيع الطعام قبل قبضه فإن العلماء مجمعون على منع ذلك إلا ما يحكى عن عثمان البتي»، وينظر: في حكاية الإجماع: صحيح مسلم بشرح النووي (ت.٦٧٦هـ) ١٠/ ١٧٠ (ط.المصرية بالأزهر)، وتهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨١ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف) وقال ابن القيم: «وأما ما حكي عن عثمان البتي من جوازه فإن صح لم يعتد به».

ثانيًا: اختلف أهل العلم في التصرف في المبيع ببيعه قبل قبضه إذا كان من غير الطعام على أقوال متعددة أبرزها أربعة:

القول الأول: أن بيع المنقول لا يجوز ولايصح قبل القبض وسواءٌ باعه من بائعه أم من غيره، كما لا يجوز الإشراك فيه ولا التولية:

وهذا المذهب عند الحنفية(١)، وأما العقار فيصح بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو رواية عن الإمام أحمد (٢)، خلافًا لمحمد بن الحسن وزفر(٣).

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ١٣/٨ وما بعدها.(ط.دار المعرفة، بيروت)، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٦ وما بعدها. (ت.علي معوض و عادل عبدالموجود دار الكتب العلمية)، وعبارته في ذكر سياق شروط المبيع: «ومنها: القبض في بيع المشترى المنقول؛ فلا يصح بيعه قبل القبض؛ لما روي: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض)، والنهي يوجب فساد المنهي عنه»، والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٥/ ١٦٣ مع شرح عبدالحي اللكنوي (ت. نعيم أشرف نور أحمد إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (ت. ٧٨٦هـ) ٥/ ٢٦٤ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ بهامش فتح القدير)، وفتح القدير، لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٤ وما بعدها. (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٦٩ وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٢) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٥٠٦ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٦ وما بعدها. (ت.علي معوض و عادل عبدالموجود دار الكتب العلمية)، والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٥/ ١٦٣ مع شرح عبدالحي اللكنوي (ت. نعيم أشرف نور أحمد إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (ت. ٧٨٦هـ) ٥/ ٢٦٤ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ بهامش فتح القدير)، وفتح القدير، لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٤ وما بعدها. (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٦٩ وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع الطعام مطلقاً – سواء أكان ربويًا أم غير ربوي- قبل قبضه، إذا كان مأخوذًا بطريق المعاوضة، وكان فيه حق توفية ككيل أو وزن أو عدٍّ. أما غيره فيجوز بيعه قبل قبضه:

وهذا المذهب عند المالكية(١)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٢). وعن الإمام أحمد رواية أخرى: أن الذي يمتنع بيعه قبل قبضه الطعام. سواء أكان يتعلق به حق توفية أم لا(٣).

---

(١) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٩(ت.دعبدالله العبادي، دار السلام) وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٠٤ (ط.دار الغرب) وقد جاء فيه: «وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه ، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد؛ أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة كالهبة والصدقة، أو على وجه المعروف كالقرض والبدل، فيجوز.ثم لا يجوز لمن صار إليه ذلك أن يعاوض عليه قبل قبضه. وما ابتيع منه جزافًا أو مصبّرًا فبيعه جائزٌ قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه »، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٢٣ (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة) (الفرق الثامن والتسعون والمئة)، والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٤٢٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب مطبوع بهامش مواهب الجليل)، ومواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٤٢٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب) قال الحطاب: «من ملك شيئًا بوجه من الوجوه فإنه يجوز له أن يبيعه قبل القبض إلا الطعام أي: سواء كان ربويًا أو غير ربوي المأخوذ بطريق المعاوضة».

(٢) ينظر: التعليقة الكبيرة، للقاضي أبي يعلى (ت.٤٥٨هـ) وهي رواية مهنا عنه، أن كل شيء يباع قبل قبضه إلا ما كان يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب. ٣/ ٤٢٧ (ط.دار النوادر، بتحقيق لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب).

(٣) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٨٢ (ت.د.عبدالله التركي).

القول الثالث: أنه لا يصح بيع المبيع قبل قبضه مطلقًا:

وهذا هو المذهب عند الشافعية(١)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٢). واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية(٣)، وتلميذه ابن القيم(٤). إلا أنهما استثنيا بيعه من بائعه فجوزاه قبل القبض(٥)، واستثناء البيع من البائع رواية عن الإمام أحمد(٦).

---

(١) ينظر: العزيز شرح الوجيز، للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٤/ ٢٩٣، ٣٠٠ وما بعدها. (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٤ وما بعدها. (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، وروضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٥٠٨ (ط.المكتب الإسلامي).

(٢) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٨٥ – ١٨٦، ١٨٩ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٥٠٤– ٥٠٧، و تهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٤ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٨١ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٥٠٦–٥٠٧ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) ينظر: تهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٢ (ت. إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٥) ينظر لا ختيار شيخ الإسلام: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٧٩ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة)، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٧، ٤٩٩ (ت.د.عبدالله التركي)، ولاختيار ابن القيم: تهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٩٧ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٦) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٧ (ت.د.عبدالله التركي).

القول الرابع: أن الذي لا يجوز بيعه قبل قبضه هو ما اشتري بتقدير ككيل ووزن وعدٍّ وذرع. وكذا المبيع برؤية أو صفة متقدمة لا يجوز بيعه قبل قبضه:

وهذا هو المذهب عند الحنابلة[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بأنه لا يصح بيع المنقول قبل قبضه بخلاف العقار – بما يلي:

الدليل الأول: الأدلة الدالة على النهي عن البيع قبل القبض[2]، ومن الأدلة الدالة على ذلك ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله)** وفي لفظ: **(من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه)**، فقلت لابن عباس: لمِ؟ فقال: **(ألا**

---

(١) ينظر: التعليقة الكبيرة، للقاضي أبي يعلى (ت.٤٥٨هـ) ٣/ ٤١٦ وما بعدها. (ط.دار النوادر، بتحقيق لجنة مختصة بإشراف نور الدين طالب)، ومعونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٢ وما بعدها.(ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي) ، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٣٠- ٢٣٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي أيضًا ٧/ ٤٩٢ وما بعدها. (ط.وزارة العدل)

(٢) لم ألتزم أن أورد أعيان الأدلة التي استدل بها أصحاب هذا القول، وإنما أكتفي بإجمالها مع التمثيل على أعيانها ببعض الأدلة. وربما يورد بعض الحنفية بعض الأحاديث المضعفة فإن وجدت ما هو أصح منها في بابها ويدل على ما دلت عليه عدلت إليها؛ دفعًا للتطويل بذكر المناقشات حول تضعيف تلك الأدلةإذا كان في الصحيح ما يغني عنها. ينظر: المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ)١٣/ ٨ وما بعدها.(ط.دار المعرفة، بيروت)، و بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٩ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٢٤٧ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) ، وفتح القدير لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٤ (ط.الأميرية ببولاق مصر ١٣١٦هـ).

تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ) ، وفي لفظ: **(قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)**[١].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي ﷺ: **(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه)**[٢].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أيضًا قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم)، وفي لفظ: (أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ ، فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه، حتى ينقلوه حيث يباع الطعام)[٣] ومنها ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها، وما يحرم علي؟ قال: **(فإذا اشتريت بيعا، فلا تبعه حتى تقبضه)**[٤].

وما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: (ابتعت زيتا في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني به ربحا حسنا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[٥].

فهذه الأدلة بمجموعها وغيرها تدل على أن المنع من البيع قبل القبض شامل لجميع الأشياء. وأما العقار فإنه مستثنى بالأدلة الدالة على استثنائه التي سيأتي ذكرها إن شاء الله تعالى.

---

(١) سبق تخريجه ص٣٢٩.

(٢) سبق تخريجه ص٣٣٣.

(٣) سبق تخريجه، ص٣٣٣.

(٤) سيأتي تخريجه إن شاء الله عند ذكر أدلة القول الثالث، ص٣٤٩.

(٥) سيأتي تخريجه إن شاء الله، ص٣٥٢.

الدليل الثاني: أن بيع المنقول فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني؛ لأنه بناه على الأول. وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر(١)(٢).

ويناقش: بأن هذا غير متصور في بعض المنقولات؛ فإن هلاكها نادر كزبر الحديد، ونحوها فالمتعين – على هذا التعليل- أن يقال بجواز بيعها قبل قبضها كما قررتم في العقار؛ لكون هلاكه نادرًا.

الدليل الثالث: أن غرر الانفساخ بهلاك العقار منتفٍ؛ لأن هلاك العقار نادر، والنادر لا عبرة به فصح البيع؛ لأن ركن البيع صدر من أهله في محله والمانع المثير للنهي – وهو غرر الانفساخ بالهلاك- منتفٍ(٣).

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر ٣/ ١١٥٣/ ١٥١٣ (٤) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٩ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٢٤٧ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) ، وفتح القدير لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر ١٣١٦هـ)، والبحر الرائق لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٦/ ١٢٦ (ط.الكتب العربية وبهامشه منحة الخالق)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٦٩ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية، للبابرتي (ت.٧٨٦هـ) ٥/ ٢٦٦ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ١٣١٦هـ مطبوع بهامش فتح القدير)، والبناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٢٤٨ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) ، وفتح القدير، لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٦ (ط.الأميرية ببولاق مصر ١٣١٦هـ)، والبحر الرائق لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٦/ ١٢٦ (ط.الكتب العربية وبهامشه منحة الخالق) ، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٦٩ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب)

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه منتقض بالحديد الكثير؛ فإن هلاكه نادر ومع ذلك لا يجوزون بيعه قبل قبضه؛ لأنه منقول [(١)].

كما أن المذهب عند الحنفية أنه لو باع غرفة على بيت فإنه له ليس بيعها قبل القبض على المذهب عندهم، أو كان العقار على شط نهر ولم يؤمن أن تغلب عليه الرمال فإنه ليس له البيع قبل القبض[(٢)]؛ مع أنها عقار؛ وذلك لاحتمال هلاكها. فليكن الحديد كذلك. وإذا كان كذلك لم يكن لتجويز البيع قبل القبض في العقار دون غيره معنى، بل يجب أن يعلق الأمر – حينئذٍ – على كثرة احتمال الهلاك أو ندرته.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون بأن النهي عن بيع ما لم يقبض مقتصر على الطعام مما فيه حق توفيه إذا كان مأخوذًا بطريق المعاوضة وهو المذهب عند المالكية، ورواية عن الإمام أحمد. بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: دليل الخطاب في عدد من الأدلة التي جاء النهي فيها عن بيع الطعام قبل قبضه ولم يذكر في تلك الأدلة غير الطعام، فدل على أن غير الطعام يخالف الطعام في الحكم[(٣)].

---

(١) ينظر: التعليقة الكبيرة، للقاضي أبي يعلى (ت.٤٥٨هـ) ٣/ ٤٢٥ (ت.لجنة بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧٢ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص الحبير).

(٢) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٦ (ط.الأميرية ببولاق ١٣١٦هـ)، و حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٦٩ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر:المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي (ت.٤٩٤هـ) ٦/ ٢٧٢ (ت.محمد عبدالقادر عطا دار الكتب العلمية)،و بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٩(ت.دعبدالله العبادي، دار السلام) وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٠٤ (ط.دار الغرب)، والمغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٨٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٢٥ (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة) (الفرق الثامن والتسعون والمئة).

ومن الأدلة التي جاء تقييد النهي فيها بالطعام: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله)**، وفي لفظ: **(من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه)**، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ)، وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)[(١)].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: **(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه)**[(٢)].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أيضًا قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم)، وفي لفظ: (أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم، فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه، حتى ينقلوه حيث يباع الطعام)[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا استدلال بدليل الخطاب والتنبيه مقدم عليه. فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى[(٤)].

الوجه الثاني: أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم من قول النبي صلى الله عليه وسلم له: **(إذا اشتريت شيئًا فلا تبعه حتى تقبضه)** وقوله له: **(لا تبع ما ليس عندك)**[(٥)]، وحديث زيد رضي الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى

---

(١) سبق تخريجه ص٣٢٩.

(٢) سبق تخريجه ص٣٣٢.

(٣) سبق تخريجه، ص٣٣٣.

(٤) تنظر: هذه المناقشة في المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧١ (ط.دار الفكر،مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، و تهذيب السنن، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٥ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٥) سبق تخريجه، ص٣١٠.

رحالهم)[(١)(٢)].

الدليل الثاني: وأما الدليل على تخصيص المنع بما فيه حق توفية كمكيل ونحوه فلأن ما ليس فيه حق توفية هو من ضمان المشتري بالعقد نفسه. ولذلك جاز بيعه تخصيصًا للعموم الوارد في الحديث بالقياس المظنون العلة [(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا يشعر بإناطة الحكم بالضمان فما كان مضمونًا على المشتري بالعقد نفسه جاز بيعه قبل القبض، وما كان غير مضمون على المشتري بالعقد نفسه لم يجز بيعه قبل القبض. وهذا منتقض بإجارة المنافع المستأجرة فإنها مضمونة على المؤجر ومع ذلك يجوز للمستأجر إجارتها اتفاقًا في الجملة[(٤)(٥)].

---

(١) يأتي إن شاء الله تخريج هذين الحديث عند ذكر أدلة القول الثالث – أدلة الشافعية –، ص٣٥٢.

(٢) تنظر: هذه المناقشة في المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧١ (ط.دار الفكر،مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٣) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٦٠٤(ت.دعبدالله العبادي، دار السلام)

(٤) ينظر: في حكم إجارة المنافع المستأجرة:للحنفية:البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٧/ ٤٤٦ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٩/ ١٢٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب)، و للمالكية: التاج والإكليل للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٧/ ٥٣٥ وما بعدها (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب، مطبوع بهامش مواهب الجليل)، ومواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٧/ ٥٣٦ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)، وللشافعية: روضة الطالبين ٥/ ٢٥٦ (ط.المكتب الإسلامي) وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٨/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، ومعونة أولي النهى في شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٦/ ١٣٧-١٣٩ (ت.د.عبدالملك بن دهيش)، و ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٥٠٨ حيث يقول: «يجوز للمستأجر أن يؤجر ما استأجره بمثل الأجرة بلا نزاع».

(٥) تنظر هذه المناقشة في : الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي (ت.٨٠٣هـ) ص ١٨٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار العاصمة)، و قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان).

الدليل الثالث: ومما يدل على تخصيص المنع بما فيه حق توفية: ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع)(١)، وقول الصحابي: (مضت السنة يقتضي سنته صلى الله عليه وسلم)(٢).

ويناقش: بأن هذا إنما يدل على الضمان لا على جواز التصرف. وسبق في مناقشة الدليل السابق أنه لا تلازم بين الضمان وجواز التصرف؛ بدليل أن المنافع المستأجرة يجوز للمستأجر إجارتها اتفاقًا مع أنها مضمونة على المالك لا على المستأجر.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث – وهم القائلون بأن النهي عن البيع قبل القبض متوجه لسائر المبيعات بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قلت: يا رسول الله، إني أشتري بيوعا فما يحل لي منها، وما يحرم علي؟ قال: (**فإذا اشتريت بيعا، فلا تبعه حتى تقبضه**)(٣)(٤).

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه تعليقًا بصيغة الجزم، كتاب البيوع، باب إذا اشترى متاعا أو دابة، فوضعه عند البائع أو مات قبل أن يقبض ٣/ ٦٩/ قبل الحديث ٢١٣٨. ووصله الطحاوي (ت.٣٢١هـ) في شرح معاني الآثار كتاب البيوع، باب خيار البيعين حتى يتفرقا ٤/ ١٦/ ٥٥٣٧ (ت.محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار عالم الكتب) والدارقطني (ت.٣٨٥هـ) ٤/ ٦/ ٣٠٠٦ (ط.مؤسسة الرسالة بإشراف:د.عبدالله التركي) وصححه ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٦٤ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، والحافظ ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) في تغليق التعليق ٣/ ٢٤٣ (ت.سعيد القزقي، المكتب الإسلامي، ودار عمار).

(٢) المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٨٢ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر في الاستدلال بهذا الحديث: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧١ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، وتهذيب السنن، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٤ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٢٤/ ٣٢/ ١٥٣١٦ (ط.الرسالة) واللفظ له. قال الإمام أحمد: «حدثنا يحيى ابن سعيد، حدثنا هشام يعني الدستوائي، حدثني يحيى بن أبي كثير، عن رجل، أن يوسف بن ماهك، أخبره أن عبد الله بن عصمة، أخبره أن حكيم بن حزام أخبره، قال: قلت... »الحديث. =

=وأخرجه النسائي في السنن الكبرى ٦/ ٦٠/ ٦١٦٣ (ط.الرسالة) عن النضر بن شميل وعبد الصمد بن عبد الوارث ، كلاهما عن هشام الدستوائيِّ ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن رجل ، عن يوسف بن ماهك ، عنه به. وعن إسحاق بن منصور ، عن عبيد الله بن موسى ، عن شيبان ، عن يحيى ، عن يعلى بن حكيم ، عن يوسف بن ماهك به. وينظر: تحفة الأشراف، للمزي (ت.٧٤٢هـ) ٢/ ٦٩٦/ ٣٤٢٨ (ت.د.بشار عواد، دار الغرب) فقد وقع في الرواية الثانية للنسائي التصريح بالواسطة بين يحيى بن أبي كثير ويوسف بن ماهك – وهو يعلى بن حكيم –.

وقد جاءت الرواية في بعض الطرق بإسقاط الواسطة أصلًا بين يحيى بن أبي كثير ويوسف بن ماهك مما أوهم أن يحيى بن أبي كثير سمعه من يوسف بن ماهك.

فقد أخرجه أبو داود الطيالسي ٢/ ٦٥٤ / ١٤١٥ (ت.د.محمد التركي) قال: حدثنا هشام، عن يحيى بن أبي كثير، عن يوسف بن ماهك، عن عبدالله بن عصمة، عن حكيم بن حزام قال: قلت يا رسول الله... الحديث. وكذا أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥١١/ ١٠٦٨٤ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) من حديث هشام الدستوائي ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة ، حدثه أن حكيم بن حزام حدثه ، قال: قلت: يا رسول الله. الحديث فقد جاء في هاتين الروايتين إسقاط الواسطة بين يحيى بن أبي كثير ويوسف بن ماهك. وقد أزال البيهقي هذا التوهم فأفاد بأن يحيى بن أبي كثير لم يسمعه من يوسف بن ماهك.قال البيهقي: «لم يسمعه يحيى بن أبي كثير من يوسف إنما سمعه من يعلى بن حكيم ، عن يوسف »ثم أخرج بعده الرواية التي تؤيد ذلك في السنن الكبرى ٥/ ٥١١/ ١٠٦٨٥ من حديث شيبان ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن يعلى بن حكيم ، عن يوسف بن ماهك ، عن عبد الله بن عصمة ، عن حكيم بن حزام ، قال: قلت: يا رسول الله إني أبتاع هذه البيوع فما يحل لي منها وما يحرم علي؟ قال: (**يا ابن أخي لا تبيعن شيئا حتى تقبضه**) قال البيهقي: «هذا إسناد حسن متصل».

وقد تواردت الروايات بالتصريح بأن الواسطة بين يحيى بن أبي كثير ويوسف بن ماهك هو يعلى بن حكيم. مما يزيل الجهالة في هذه الواسطة.

فقد أخرجه ابن الجارود في المنتقى ص ١٥٤ برقم ٦٠٢ (ت.عبدالله البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية ودار الجنان) من طريق معاذ بن فضالة، عن هشام الدستوائي، عن يحيى بن أبي كثير، عن يعلى بن حكيم، عن يوسف بن ماهك، به. =

وما رواه حكيم بن حزام رضي الله عنه وقد سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعه، ثم أبيعه من السوق فقال: (لا تبع ما

=وأخرجه أيضًا ابن الجارود في المنتقى -كما في الموضع السابق-، وابن حبان في صحيحه (كما في الإحسان بتقريب صحيح ابن حبان) ١١/ ٣٥٨/ ٤٩٨٣ (ت.شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة)، والدارقطني في سننه ٣/ ٣٩١/ ٢٨٢٢ (ت.حسن شلبي ومحمد كامل بللي، مؤسسة الرسالة) من طريق همام بن يحيى العوذي.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٤١/ ٥٦٤٥ (ت.محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، دار عالم الكتب) والدارقطني في سننه ٣/ ٣٩٠ - ٣٩١/ ٢٨٢٠-٢٨٢١ (ت.حسن شلبي ومحمد كامل بللي، مؤسسة الرسالة) من طريق أبان بن يزيد العطار، كلاهما (همام بن يحيى العوذي وأبان بن يزيد العطار) عن يحيى بن أبي كثير، عن يعلى بن حكيم، عن يوسف، به.

والحديث قال البيهقي في إسناده: «هذا إسناد حسن متصل»كما سبق في السنن الكبرى ٥/ ٥١١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) كما أن الحديث حسنه النووي في المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧١ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) والحديث رجال إسناده على شرط الشيخين سوى عبدالله بن عصمة كما قال ابن القيم في تهذيب السنن ٤/ ١٦٧٩ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف): «وهذا إسناد على شرطهما سوى عبدالله بن عصمة. وقد وثقه ابن حبان، واحتج به النسائي»

قال ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار ٦/ ٣٧٥ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية): «وما أعلم لعبدالله بن عصمة جرحة إلا أن من لم يرو عنه إلا رجل واحد؛ فهو مجهول عندهم. إلا أني أقول: إن كان معروفا بالثقة والأمانة والعدالة فلا يضره إذا لم يرو عنه إلا واحد»

قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ١٠ (ت.أبي عاصم حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة ودار المشكاة): «وزعم عبدالحق أن عبد الله بن عصمة ضعيف جدا، ولم يتعقبه ابن القطان بل نقل عن ابن حزم أنه قال: هو مجهول. وهو جرح مردود فقد روى عنه ثلاثة واحتج به النسائي»، وينظر: نيل الأوطار، للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ٦/ ٤٥٢ وما بعدها. (ت.طارق عوض الله، دار ابن القيم، ودار ابن عفان) . وعبدالله بن عصمة ذكره ابن حبان (ت.٣٥٤هـ) في الثقات ٥/ ٢٧ (ط. مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند).

ليس عندك)[١]، حيث نص النبي ﷺ على المنع من بيع الإنسان ما ليس عنده. وهو يشمل بعمومه جميع الأعيان[٢]. فدخل فيه المنع من بيع جميع الأشياء المبيعة قبل قبضها.

الدليل الثاني: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: (ابتعت زيتا في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني به ربحا حسنا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[٣][٤].

---

(١) سبق تخريجه، ص٣١٠.

(٢) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧١ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه أول كتاب البيوع، باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٥/ ٣٥٨/ ٣٤٩٩ (ت.شعيب الأرنؤوط ومحمد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية) واللفظ له. وأخرجه أحمد في مسنده ٣٥/ ٥٢٢/ ٢١٦٦٨ (ط.الرسالة)، وابن حبان في صحيحه (كما في الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان) كتاب البيوع، باب البيع المنهي عنه، ذكر الخبر المصرح بأن حكم الطعام وغيره من الأشياء المبيعة فيه سواء ١١/ ٣٦٠/ ٤٩٨٤ (ت.شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة)، والطبراني في المعجم الكبير ٥/ ١١٣/ ٤٧٨٢ (ت.حمدي عبدالمجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية) والدارقطني في سننه ٣/ ٣٩٨/ ٢٨٣١ (ت.حسن عبدالمنعم شلبي، ومحمد كامل قره بللي، مؤسسة الرسالة)، والحاكم في المستدرك ٢/ ٤ (ط.مجلس دائرة المعارف النظامية بالهند) والبيهقي في سننه ٥/ ٥١٣/ ١٠٦٩٢ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) كلهم من طريق محمد بن إسحاق، عن أبي الزناد، عن عبيد بن حنين، عن ابن عمر رضي الله عنهما. وقد وقع التصريح بسماع محمد بن إسحاق من أبي الزناد عند أحمد وابن حبان؛ فانتفت شبهة تدليسه. وقد ذكر محققوا المسند كما في الموضع السابق أن رجال الإسناد -سوى ابن إسحاق- ثقات رجال الشيخين. قال ابن عبدالهادي (ت.٧٤٤هـ) في تنقيح التحقيق ٤/ ٥٦ (ت.سامي بن محمد بن جاد وزميله، دار أضواء السلف) «إسناده جيد. وقد صرح فيه ابن إسحاق بالتحديث». وقال ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في تهذيب السنن ٤/ ١٦٨٤ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف): «وإن كان فيه ابن إسحاق فهو الثقة الصدوق».

(٤) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧١ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، و تهذيب السنن، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٤ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

وجه الاستدلال: حيث جاء تعميم جميع السلع بالمنع من بيعها قبل قبضها فيتعين المصير إليه، دون تخصيص ذلك بالطعام وحده، أو المنقول وحده، دون العقار، أو بما اشتري بتقدير، بل يشمل جميع المبيعات.

ونوقش الاستدلال بهذين الحديثين: بأن الأحاديث كلها مقيدة بالطعام سوى هذين الحديثين فإنهما مطلقان أو عامان، وعلى التقديرين فنقيدهما بأحاديث الطعام أو نخصمها بمفهومها؛ جمعا بين الأدلة. وإلا لزم إلغاء وصف الحكم وقد علق به الحكم[١].

وأجيب عن ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن ثبوت المنع في الطعام بالنص وفي غيره إما بقياس النظير كما صح عن ابن عباس أنه قال: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»[٢] أي: مثل الطعام في النهي عن بيعه قبل قبضه. أو بقياس الأولى.

الوجه الثاني: أن اختصاص الطعام بالمنع إنما هو مستفاد من مفهوم اللقب وهو لو تجرد لم يكن حجة فكيف وقد عارضه عموم الأحاديث المصرحة بالمنع مطلقا، والقياس المذكور. حتى لو لم ترد النصوص العامة لكان قياسه على الطعام دليلا على المنع[٣].

الدليل الثالث: أن ما سوى الطعام من السلع مقيس على الطعام وملحق به[٤] كما صح عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: (ولا أحسب كل شيء إلا مثله)[٥] أي: مثل الطعام في النهي عن بيعه قبل قبضه.

---

(١) ينظر: تهذيب السنن، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٤ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك ٣/ ٦٨/ ٢١٣٥ (ط.دار طوق النجاة).

(٣) ينظر: الوجهان في تهذيب السنن، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٥ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧١ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، و تهذيب السنن، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٨٥ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك ٣/ ٦٨/ ٢١٣٥ (ط.دار طوق النجاة)

وأما من استثنى بيع المبيع من بائعه أن يدخل في النهي عن بيع الطعام قبل قبضه. فيُجَوِّزُ بيع المبيع لبائعه من غير اشتراط للقبض في البيع الأول. فيحتج بأن علة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه عجز المشتري عن تسليم العين التي اشتراها إلى من باعها عليه؛ وذلك أن البائع الأول قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ. وهذا منتفٍ في بيع العين على البائع نفسه[1].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع – وهم القائلون بأن الذي يمتنع بيعه قبل قبضه هو ما اشتري بتقدير ككيل ووزن وعدٍّ وذرع. أوالمبيع برؤية أو صفة متقدمة، بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه)**[2]، وفي لفظ: **(من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه)**[3]، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: **(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه)**[4][5]، وكان الطعام يومئذٍ غالبًا مستعمَلا في ما يكال ويوزن. وقيس عليهما المعدود والمذروع؛

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، و تهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٩٧ (ت.د.إسماعيل مرحبا، دار المعارف)

(٢) أخرج هذا اللفظ من حديث ابن عباس البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك ٣/ ٦٨/ ٢١٣٦ (ط.دار طوق النجاة)، ومسلم في صحيحه في كتاب البيع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٢/ ١١٥٩/ ١٥٢٥ (٢٩) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي)

(٣) سبق تخريجه، ص٣٢٩.

(٤) سبق تخريجه ص٣٣٣.

(٥) ينظر: معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٢ وما بعدها. (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي) ، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٣٠- ٢٣٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي أيضًا ٧/ ٤٩٢ وما بعدها. (ط.وزارة العدل).

لاحتياجها لحق توفية[١].

ويناقش: بأن هذه النصوص إنما تدل على امتناع البيع قبل القبض في الطعام، ولا تدل على أن المنع مقتصر على الطعام وحده بدليل ما سبق تقريره في أدلة القول الثالث، فضلًا عن أن تدل على أن المنع مقتصر على ما فيه حق توفية. وقد جاءت الأدلة الأخرى بالدلالة على المنع من البيع قبل القبض في سائر المبيعات[٢].

الدليل الثاني: مما يدل على تخصيص المنع بما فيه حق توفية: ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع)[٣]، وقول الصحابي: (مضت السنة يقتضي سنته ﷺ)[٤].

وجه الاستدلال: حيث جاء النص في الأثر على أن ما أدركته الصفقة مجموعًا فهو من مال المبتاع – أي: المشتري- أي: على ضمانه. ومن المعلوم أنه إذا انتقل الضمان إلى المشتري جاز التصرف فدل على أن الضمان إنما ينتقل فيما إذا كان المبيع مجموعًا معينًا، بخلاف ما إذا كان يحتاج لحق توفية فإن الضمان فيه لا ينتقل بل يبقى على ضمان البائع، وإذا بقي على ضمان البائع امتنع التصرف.

ويناقش: بأن هذا إنما يدل على الضمان لا على جواز التصرف. وسبق في مناقشة دليل سابق أنه لا تلازم بين الضمان وجواز التصرف؛ بدليل أن المنافع المستأجرة يجوز

---

(١) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ وما بعدها. (ط.وزارة العدل).

(٢) وذلك عند ذكر أدلة القول الثالث من هذه المسألة.

(٣) سبق تخريجه، ص٣٤٩.

(٤) المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٨٢ (ت.د.عبدالله التركي). وينظر: في الاستدلال بهذا الأثر: معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٢ وما بعدها. (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي) ، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٣١(ت.د.عبدالله التركي).

للمستأجر إجارتها اتفاقًا مع أنها مضمونة على المالك لا على المستأجر[(١)(٢)].

الدليل الثاني: أن المبيع بالأوصاف المذكورة من ضمان بائعه. فلم يجز بيعه قبل قبضه كالسلم[(٣)].

ويناقش: بأنه لا تلازم بين الضمان وجواز البيع قبل القبض؛ لما سبق في مناقشة الدليل السابق من أن المنافع المستأجرة يجوز للمستأجر إجارتها اتفاقًا مع أنها مضمونة على المالك لا على المستأجر[(٤)].

الترجيح:

بعد أن تبينت أقوال الفقهاء في حكم التصرف في المبيع ببيعه قبل قبضه، واستدلالاتهم وما أورد عليها، وما أجيب به عن ما يمكن الإجابة عنه منها ، يتبين والله أعلم أن القول الراجح، هو القول الثالث، القاضي بمنع بيع المبيع قبل قبضه، في سائر المبيعات، من غير تخصيص لذلك بالمنقول، أو الطعام، أو ما فيه حق توفية؛ وذلك لظهور أدلته، مع عدم المعارض المقاوم لها، وضعف أدلة الأقوال الأخرى وورود المناقشات القائمة عليها.

سبب الخلاف:

يتبين للناظر مما سبق أن للمسألة أكثر من سبب للخلاف، أجمل أبرز ما ظهر لي منها في ما يلي:

---

(١) ينظر: ص٣٤٨ من هذا الكتاب.

(٢) تنظر هذه المناقشة في : الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي (ت.٨٠٣هـ) ص ١٨٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار العاصمة)، و قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان) وليست هذه المناقشة للاستدلال بالأثر الوارد عن ابن عمر -رضي الله عنهما- وإنما هي مناقشة لإناطة جواز بيع المبيع قبل القبض بالضمان، فما كان مضمونًا على البائع امتنع بيعه قبل القبض، وما كان مضمونًا على المشتري جاز بيعه قبل القبض. وهذه المناقسة تبين أنه لا تلازم بين الضمان وجواز التصرف.

(٣) ينظر: معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٢ وما بعدها. (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي).

(٤) ينظر: ص٣٤٨ من هذا الكتاب.

السبب الأول: الخلاف في تصحيح بعض الأحاديث الواردة في المسألة فمن حصر ما يمتنع بيعه قبل قبضه في الطعام مثلًا يتوجه أنه لم تثبت عنده الأحاديث الواردة بتعميم المنع لجميع المبيعات، وإلا فلا يظن به أنه ترك دلالة تلك الأحاديث مع أنها ثابتة عنده.

السبب الثاني: الخلاف في دلالة بعض الأحاديث الواردة في المسألة، فمن حصر ما يمتنع بيعه قبل قبضه في الطعام مثلًا، أخذ بدلالة مفهوم المخالفة فأعملها، ومن عمم المنع في جميع المبيعات أخذ بعموم بعض الأحاديث الواردة في المسألة، وأخذ بالقياس فقاس على الطعام غيره إما بطريق قياس النظير على نظيره، أو بقياس الأولى، وهو أنه إذا امتنع المنع من البيع قبل القبض في الطعام مع شدة الحاجة إليه فغيره أولى.

ومن جعل المناط في منع بيع المبيع قبل قبضه أن فيه حق توفية، أو أنه مبيع برؤية أو صفة سابقة، فيظهر أنه أخذ من مجموع الأدلة التلازم بين الضمان وجواز التصرف فما كان مضمونًا على البائع امتنع بيعه قبل القبض. وما كان مضمونًا على المشتري جاز التصرف فيه قبل القبض.

ثمرة الخلاف:

مما سبق تتجلى ثمرة الخلاف واضحة بين الأقوال، فمن أخذ بالقول الأول فيمتنع عنده بيع المنقول قبل قبضه دون العقار، ولا يخص ذلك بالطعام أو بما اشتري بتقدير أو يعممه في سائر المبيعات. فجميع المنقولات من الطعام، والشراب، والحديد والنحاس، والخشب، والآنية، والأثاث، والأجهزة، والسيارات، يمتنع بيعها قبل قبضها. وأما العقار فلا يمتنع بيعه قبل قبضه.

وأما القول الثاني: فيخص المنع بالطعام مما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عد فيمتنع عنده بيعها قبل قبضها، من المكيلات أو الموزونات أو المعدودات، من المطعومات وأما ما بيع على سبيل الجزاف فيجوزون بيعها قبل قبضها إذا خلى البائع بينها وبين المشتري. وعليه فلا مدخل لغير المطعومات من الحديد والنحاس والخشب والآنية، والأثاث، والأجهزة، والسيارات ونحو ذلك في النهي عن البيع قبل القبض. ولا مدخل لغير ما فيه حق توفية من المطعومات في النهي عن البيع قبل القبض.

وأما القول الثالث: فلا مدخل عنده للنظر في جنس المبيع أو وصفه لتحديد دخوله في النهي عن البيع قبل القبض.

وأما القول الرابع: فإنما يخص المنع من البيع قبل القبض بما اشتري بتقدير ككيل أو وزون أو عد أو ذرع، أو ما بيع برؤية سابقة أو صفة. فإذا اشتري الطعام أو الحديد، أو النحاس، أو الخشب، أو القماش بتقدير امتنع بيعه قبل قبضه، وكذا إذا اشتري برؤية أو صفة سابقة وإن اشتري جزافًا من غير تقدير، جاز بيعه قبل القبض.

وعليه فيتبين أن ثمرات الخلاف كثيرة متنوعة.

فبيع سيارة قبل القبض إذا بيعت برؤية مقارنة مثلًا ممنوعٌ على القول الأول والثالث، دون القول الثاني والرابع.

وبيع منزل معين قبل القبض برؤية مقارنة جائز على القول الأول والثاني والرابع، دون القول الثالث.

وبيع (٥٠ كيلو) من طعام معين كأرز أو قمح قبل القبض ممنوع على الأقوال الأربعة كلها..وهكذا.

التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات:

بعد أن تبينت آراء الفقهاء في حكم التصرف في المبيع ببيعه قبل قبضه آن أن أبيِّن آراء الفقهاء في حكم التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات، وقد تعددت آراء الفقهاء حول ذلك. وأبرز الأقوال أربعة بيانها فيما يلي:

القول الأول: أن كل تصرف من التصرفات في المبيع الذي لم يقبض إن كان ذلك التصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن والقرض فإنه جائز. وكل تصرف يتم قبل القبض كالبيع ونحوه فإنه لا يجوز:

وهذا هو الأصح عند الحنفية، وهو قول محمد بن الحسن منهم[(١)].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٨٠-٨١ (ط.الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤هـ)، والبحر الرائق لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٦/ ١٢٦ – ١٢٧ (ط.الكتب العربية وبهامشه منحة الخالق)، و حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٧/ ٣٧٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

القول الثاني: أن ما امتنع بيعه قبل قبضه لا تجوز المعاوضة عليه بسائر أنواع المعاوضات، بخلاف الهبة والصدقة ونحوهما من عقود التبرعات، ويستثنى من عقود المعاوضات: التولية والإقالة والشركة:

وهذا المذهب عند المالكية[١]. قال الإمام مالك: «الأمر عندنا: أنه لا بأس بالشِّرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره قبض ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضيعه ولا تأخير، فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعًا يُحِلُّه ما يُحِلُّ البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس بشِرك ولا تولية ولا إقالة»[٢].

---

(١) ينظر: الموطأ للإمام مالك (ت.١٧٩هـ) كتاب البيوع، ما جاء في الشركة والتولية والإقالة ٢/٢٠٨/١٩٥٧ رواية يحيى الليثي (ت.بشار عواد، دار الغرب)، و بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٦٠٢(ت.دعبدالله العبادي، دار السلام) وما بعدها، وعقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٥٠٤ وما بعدها. (ط.دار الغرب) وقد جاء فيه: «وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه ، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد؛ أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة كالهبة والصدقة، أو على وجه المعروف كالقرض والبدل»، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٢٣ (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة) (الفرق الثامن والتسعون والمئة) والتاج والإكليل لمختصر خليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٤٢٢ وما بعدها. (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب مطبوع بهامش مواهب الجليل)، ومواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٤٢٢ وما بعدها. (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب).

(٢) الموطأ للإمام مالك (ت.١٧٩هـ) كتاب البيوع، ما جاء في الشركة والتولية والإقالة ٢/٢٠٨/١٩٥٧ رواية يحيى الليثي (ت.بشار عواد، دار الغرب) قال ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار ٦/ ٤٩٨ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية): «لا خلاف بين العلماء أن الإقالة إذا كان فيها نقصان أو زيادة أو تأخير أنها بيع وكذلك التولية والشركة وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى»

القول الثالث: أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بأي نوع من أنواع التصرفات كالإجارة والهبة ولو كانت بلا عوض، والرهن والحوالة عليه وبه، والإقراض والتصدق، والإشراك فيه والتولية. وغير ذلك من التصرفات. على خلاف في بعض هذه التصرفات:

وهذا هو المذهب عند الشافعية[1]، و الحنابلة[2].

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٤ وما بعدها. (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)، وروضة الطالبين للنووي ٣/ ٥٠٨ (ط.المكتب الإسلامي) لم أجد الشافعية نصَّوا على الحوالة. ولكنها تأتي على أصولهم؛ لأن الأصل عندهم المنع من التصرف في المبيع قبل القبض وإنما نصَّوا على المستثنيات وليس من ضمنها الحوالة. وأما الحنابلة فقد نصَّوا على أن التصرف في المبيع بحوالته قبل قبضه داخلة تحت المنع. ومن عبارات الشافعية في هذا الخصوص ما قاله النووي (ت.٦٧٦هـ) في المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٦٥ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص): «قال أصحابنا كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز جعله أجرة ولا عوضا في صلح ولا إسلامه في شئ ولا التولية فيه ولا الاشتراك وفي التولية والاشتراك وجه ضعيف»وقال في الموضع المذكور: «وأما الرهن والهبة ففيهما وجهان وقيل قولان أصحهما عند جمهور الأصحاب وبه قطع كثيرون لا يصحان... والإقراض والتصدق كالهبة والرهن ففيهما الخلاف »ومع أن الشافعية ينصون على عدم صحة التصدق بالمبيع قبل قبضه إلا أنهم نصوا على صحة الوقف قبل القبض وعلى أنه لو اشترى طعامًا جزافًا وأباحه للمساكين صح ذلك. ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٦٤ – ٢٦٥ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٢) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٩ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، ومعونة أولي النهى في شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٣ وما بعدها.(ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي) ، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣١ (ت.د.عبدالله التركي) قال في كشاف القناع في الموضع السابق: زاد بعضهم. وتزويجه. فيصح التزويج قبل القبض. وهذا متصور في الأمة يزوجها سيدها الذي اشتراها قبل أن يقبضها. وصحة التزويج قبل القبض هو المذهب عند الحنفية ينظر: حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار) ٧/ ٣٧٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) وهو الأصح عند الشافعية. ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٥ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) وما ذكر من المنع من التصرف في المبيع قبل قبضه بالإقراض والتصدق فإنني لم أجد الحنابلة نصوا على التمثيل به، وإنما نص على التمثيل به الشافعية. وأما الحنابلة فهو داخل تحت العموم الذي نصوا عليه وهو أنه لا يصح شيء من التصرفات إلا ما استثني وهذا ليس من المستثنيات.

وهو قول عند الحنفية اختاره منهم أبو يوسف[١].

ويستثنى من ذلك العتق قبل القبض عند الحنفية[٢]، وهو الأصح عند الشافعية[٣] وهو المذهب عند الحنابلة[٤] بل حكى الإمام ابن تيمية أن استثناء العتق محل إجماع[٥]. كما يستثني الحنفية والحنابلة الوصية بالمبيع قبل القبض[٦]، ويستثني الحنابلة جعله مهرًا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٤٠ وما بعدها. (ت.علي معوض و عادل عبدالموجود دار الكتب العلمية) وقال في ٧/ ٢١٨ «لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض»، وتبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٨٠-٨١ (ط.الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤هـ) وعبارته: «ولو وهب المبيع قبل القبض، أو تصدق به، أو أقرضه، أو رهنه من غير البائع، لم يجز عند أبي يوسف؛ لأنه عقد تمليك بمنزلة البيع والإجارة»، والبناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٣٥٦ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) ، وفتح القدير، لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٥ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ) ففيه قال ابن الهمام «**هذا وقد ألحقوا بالبيع غيره فلا تجوز إجارته ولا هبته ولا التصدق به، خلافا لمحمد في الهبة والصدقة. وكذا إقراضه ورهنه من غير بائعه فلا يجوز شيء من ذلك**»، والبحر الرائق لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٦/ ١٢٦ – ١٢٧ (ط.الكتب العربية وبهامشه منحة الخالق)، و حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٧/ ٣٧٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ٢٤٩ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٧١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر للشافعية: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٤ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) قال النووي في الموضع المذكور: «والاستيلاد كالإعتاق».

(٤) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٩ (ت.د.عبدالله التركي)، و كشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣١ (ت.د.عبدالله التركي) .

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٩ (ت.د.عبدالله التركي).

(٦) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٤١ وما بعدها. (ت.علي معوض و عادل عبدالموجود دار الكتب العلمية)، وللحنابلة: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٩ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣١ (ت.د.عبدالله التركي).

والخلع عليه، فكل ذلك عندهم جائز قبل القبض(١). وإنما استثني العتق؛ لقوة العتق وسرايته(٢)، ولأنه كالإتلاف وإتلاف المشتري كقبضه، ولتشوف الشارع إليه(٣). وإنما استثني جعله مهرًا والخلع عليه قبل القبض؛ لاغتفار الغرر اليسير فيهما، وإنما استثنيت الوصية به قبل القبض؛ لأنها ملحقة بالإرث وتصح بالمعدوم(٤). كما يستثني الشافعية وقف المبيع قبل قبضه(٥).

---

(١) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٩ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣١ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر للشافعية: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٤ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص). وللحنابلة: معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٣ وما بعدها.(ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي) ، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ وما بعدها (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣٢ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) ينظر: معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٣ وما بعدها. (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي)

(٤) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٥٠١ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ وما بعدها (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣٢ (ت.د.عبدالله التركي) محل توجيه الاستثناءات عند ذكر أدلة القول. ولكن نظرًا لأنها تشتمل على بعض الأمور التفصيلية ناسب أن تذكر عند ذكر القول، لا سيما أن موضع الاستدلال للقول سيشتمل على جملة صالحة من الأدلة التي قد تنسي النظر إلى أدلة الاستثناءات.

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٤ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) وفيه يقول النووي: «ولو وقف المبيع قبل قبضه قال المتولي إن قلنا: الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع وإلا فكالإعتاق وهذا هو الأصح وبه قطع الماوردي وغيره. قال الماوردي: ويصير قابضا حتى ولو لم يرفع البائع يده عنه صار مضمونا عليه».

القول الرابع: أنه يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات. كالتولية والشركة فيه ورهنه وهبته والوصية به، والخلع عليه وتزويجه. ونحو ذلك:

وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بتجويز كل تصرف لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة ونحوها، دون التصرف الذي يتم بدون القبض كالبيع ونحوه فلا يجوزونه بأن هذه التصرفات لا تتم إلا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضا له أولا بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع؛ لأنه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد[(٢)].

ونوقش: بأنه يرد على هذا التقعيد العتق والتدبير، فلو أعتق عبده المبيع قبل القبض أو دبره جاز ذلك اتفاقًا عند الحنفية، مع أن العتق والتدبير يتم قبل القبض[(٣)]. كما أن البيع يتم قبل القبض.

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٧٩ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة)، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٧، ٤٩٩ وما بعدها. (ت.د.عبدالله التركي) ومقتضى تعليل ابن القيم للمنع من بيع المبيع قبل القبض يقتضي أنه يستثني ما استثناه ابن تيمية. لكن لم أجده – فيما بين يدي من المصادر – نص على ذلك. والله أعلم.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٤٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٦/ ٨١ (ط.الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤هـ)، و حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٧٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين(ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٣٧١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون بتجويز التصرف في المبيع قبل القبض إذا كان على سبيل التبرع، لا إن كان على سبيل المعاوضات. واستثنوا من المعاوضات التولية والإقالة والشركة – بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن جميع المعاوضات ملحقة بالبيع ومقيسة عليه فحكمها حكمه، وإنما استثني من ذلك التولية والإقالة والشركة أخذًا بالأثر والمعنى.

أما الأثر فما روي عن النبي ﷺ أنه قال: **(من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه، إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة)**(١).

---

(١) أخرج عبدالرزاق (ت.٢١١هـ) في مصنفه ٨/ ٤٩/ ١٤٢٥٧ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي) من حديث ابن جريج قال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن النبي ﷺ حديثا مستفاضا بالمدينة قال: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه إلا أن يشرك فيه أو يوليه أو يقيله». وأخرج أبو داود (ت.٢٧٥هـ) في المراسيل ص ٢٨٥، برقم ١٨٦ (ت.د.عبدالله الزهراني، دار الصميعي) قال: حدثنا محمد بن إبراهيم البزاز، نا منصور بن سلمة، نا سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، قال: قال: سعيد بن المسيب في حديث يرفعه كأنه إلى النبي ﷺ: **(لا بأس بالتولية في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالإقالة في الطعام قبل أن يستوفي، ولا بأس بالشركة في الطعام قبل أن يستوفي)**، وأخرج ابن أبي شيبة (ت.٢٣٥هـ) في مصنفه، كتاب البيوع والأقضية، باب في الرجل يشتري الطعام تولية قبل أن يقبضه ١١/ ١٤٩/ ٢١٧٤٢ (ت.محمد عوامة، شركة دار القبلة، مؤسسة علوم القرآن) قال: حدثنا ابن أبي زائدة، عن سليمان بن بلال، عن ربيعة، عن سعيد بن المسيب، رفعه قال: «لا بأس بالتولية والشِّركِ قبل أن يستوفى»وأخرج سحنون (ت.٢٤٠هـ) في المدونة ٣/ ١٢٧ (ط.دار الكتب العلمية) قال: أخبرني ابن القاسم، عن سليمان بن بلال، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: **(من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شرك أو تولية أو إقالة)**، وهذا الخبر -كما هو واضح- مرسلٌ. والمرسل من أقسام الضعيف لا تقوم به حجة. قال ابن حزم (ت.٤٥٦هـ) في المحلى ٩/ ٢ / مسألة ١٥٠٨ (ط.إدارة الطباعة المنيرية): «أما خبر ربيعة فمرسل ولا حجة في مرسل، ولو استند لسارعنا إلى الأخذ به، ولو كانت استفاضته عن أصل صحيح لكان الزهري أولى بأن يعرف ذلك من ربيعة، فبينهما في هذا الباب بون بعيد، والزهري مخالف له في ذلك».

وأما المعنى : فإن هذه التصرفات إنما يراد بها الرفق، لا المغابنة؛ فلذلك جازت[(١)]. قال الإمام مالك: «ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره» قال مالك: «وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف، ولم ينزلوه على وجه البيع »[(٢)].

وقد جاءت الأدلة الحاثة على فعل الخير والمعروف. قال الله تعالى: ﴿وَٱفۡعَلُواْ ٱلۡخَيۡرَ﴾ [الحج: ٧٧]، وقال النبي ﷺ: (**كل معروف صدقة**)[(٣)(٤)].

---

(١) ينظر: في هذا الاستدلال: المنتقى للباجي (ت.٤٩٤هـ) ٦/ ٢٧٤ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وبداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٦٠٣ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)، وقال القرافي (ت.٦٨٤هـ) في الفروق ٣/ ٤٢٦ (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة) : «ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والإقالة والتولية تنزيلا للثاني منزلة الأول المشتري على وجه المعروف بشرط أن لا يفترق العقدان في أجل أو مقدار أو غيرهما؛ لأن ذلك يشعر بالمكايسة ».

(٢) الموطأ للإمام مالك (ت.١٧٩هـ) ، كتاب البيوع، باب جامع بيع الطعام ٢/ ١٧٧/ ١٨٩٣ رواية يحيى الليثي (ت.بشار عواد، دار الغرب) وينظر: الموطأ رواية أبي مصعب الزهري ٢/ ٣٥٥/ ٢٥٩٤ (ت.بشار عواد، مؤسسة الرسالة) . قال ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) الاستذكار ٦/ ٤٠٦ (ت.سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية) معلقًا على كلام مالك: «وأما قول مالك بأن أهل العلم قد أجمعوا أنه لا بأس بالشركة والتولية والإقالة في الطعام وغيره إلى آخر كلامه. وأحسبه أراد أهل العلم في عصره أو شيوخه الذين أخذ عنهم. وأما سائر العلماء فإنهم لا يجيزون الشركة ولا التولية في الطعام لمن ابتاعه قبل أن يقبضه فإن الشركة والتولية بيع من البيوع وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه»

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الأدب، باب: كل معروف صدقة ٨/ ١١/ ٦٠٢١ (ط.دار طوق النجاة) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهما، ومسلم في صحيحه كتاب الزكاة، باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ٢/ ٦٩٧/ ١٠٠٥ (٥٢) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، ودار الكتب العلمية) من حديث حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما.

(٤) ينظر: في الاستدلال بذلك: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٩٨ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، والتمهيد لابن عبدالبر ١٦/ ٣٤٥ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب).

كما أنه قد لزم الإقالة والتولية والشركة اسم غير اسم البيع فلذلك جاز ذلك في السلم والطعام قبل الاستيفاء والقبض[(١)].

الدليل الثاني: مما يدل على اختصاص المعاوضات بالمنع دون ما عداها أن المنع في الحديث إنما جاء في البيع ويدخل في معناه المعاوضات، وأما التبرعات فليست في معنى البيع. كما أن التبرعات لا يتصور فيها معنى العينة التي لأجلها منع بيع الطعام قبل استيفائه[(٢)].

ويناقش: بأن قياس المعاوضات على البيع محل نظر؛ فإن النص إنما جاء على البيع، وسائر المعاوضات تخالف البيع في الأحكام؛ ولذلك فإن إلحاقها به محل نظر.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث – وهم القائلون بمنع التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات إلا ما استثنوه من أفراد الأصناف – بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: القياس على البيع. فكما يمتنع بيع المبيع قبل قبضه فيمتنع التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات – إلا ما يستثنى- قياسًا على البيع[(٣)]. بجامع أن هذه

---

(١) ينظر: في الاستدلال بذلك: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٩٨ (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، والتمهيد لابن عبدالبر ١٦/ ٣٤٥ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب)

(٢) ينظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (ت.٤٩٤هـ) ٦/ ٢٧٦ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

(٣) ينظر: للحنفية: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٩ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية) ففيه يقول الكاساني: «ولا تجوز إجارته؛ لأن الإجارة تمليك المنفعة بعوض، وملك المنفعة تابع لملك العين، ولا يجوز فيه تمليك العين فلا يجوز تمليك المنفعة؛ ولأن الإجارة عقد يحتمل الفسخ فيتمكن فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، ولأن ما روينا من النهي يتناول الإجارة؛ لأنها نوع بيع، وهو بيع المنفعة» وقال في الصفحة التي تليها: «ولأن الفساد لتمكن الغرر، وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه»، والبحر الرائق لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٦/ ١٢٧ (ط.الكتب العربية وبهامشه منحة الخالق)، و حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٧/ ٣٧٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب). وينظر: للحنابلة: كشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٢ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣١ (ت.د.عبدالله التركي).

عقود تمليك[١].

ويناقش: بأن القياس قياس مع الفارق فالبيع عقد معاوضة، ولا يمكن أن تلحق سائر عقود المعاوضات فضلًا عن أن تلحق به عقود التبرعات.

الدليل الثاني: يفهم من كلام أصحاب هذا القول أن التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات غرر؛ فلذلك امتنع[٢]، ووجه الغرر في ذلك - فيما يفهم من كلام بعضهم- أنه غرر الانفساخ بتلف المعقود عليه، من غير أن يكون في ضمان المتصرف به[٣].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٨٠-٨١ (ط.الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤هـ) وعبارته: «ولو وهب المبيع قبل القبض، أو تصدق به، أو أقرضه، أو رهنه من غير البائع، لم يجز عند أبي يوسف؛ لأنه عقد تمليك بمنزلة البيع والإجارة»، وفتح القدير، لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٥ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ)، و حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٧/ ٣٧٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب)

(٢) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٥٠١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي) حيث جاء فيه: «ومن الأصحاب من قطع بجواز جعله مهرًا؛ معللا بأن ذلك غرر يسير فيغتفر في الصداق»فيفهم منه أن الأشياء التي قيل بمنعها إنما منعت للغرر، ومعونة أولي النهى في شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٣ وما بعدها.(ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٢٣٢ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٣ (ط.وزارة العدل) وجاء فيه أيضًا مع الإقناع ٧/ ٤٩٩ (ط.وزارة العدل): «(وإن تعين ملكه) أي ملك إنسان (في موروث أو وصية أو غنيمة لم يعتبر) لصحة تصرفه فيه (قبضه وله التصرف فيه قبله) أي القبض (لعدم ضمانه بعقد معاوضة) فملكه عليه تام لا يتوهم غرر الفسخ فيه»فهذا يؤكد أن سبب المنع عندهم غرر الانفساخ. وينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٢٣٧ (ت.د.عبدالله التركي) ومما يؤيد ذلك ما ذكره ابن النجار في منتهى الإرادات: «وما لا يصح تصرف مشتر فيه ينفسخ العقد بتلفه قبل القبض»ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ٢٣٥ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٧/ ٤٩٤ (ط.وزارة العدل)

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الغرر ليس ممنوعًا بإطلاق، بل من العقود ما يسوغ فيها الغرر كعقود التبرعات فإن الغرر فيها مغتفر على القول الراجح[(١)]. ولذلك فلا معنى للتعليل بمنع جميع التصرفات – التي يدخل فيها التبرعات- بوجود الغرر فيها.

الوجه الثاني: أنه مقتضى هذا الدليل اشتراط الضمان لجواز التصرف. ولا دليل على اشتراط هذا الشرط بل النظر يقتضي خلافه؛ فإن المنافع المستأجرة مضمونة على المؤجرة. ويجوز للمستأجر إجارتها اتفاقًا[(٢)].

الدليل الثالث: أن المبيع قبل القبض من ضمان البائع فلم يجز التصرف فيه كالسلم[(٣)].

ويناقش هذا الاستدلال: بما نوقش به سابقه من أن الضمان ليس مناطًا لجواز التصرف بدليل أن المنافع المستأجرة مضمونة على المالك. ويجوز للمستأجر إجارتها اتفاقًا[(٤)(٥)].

الدليل الرابع: أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق، وهو ملك الرقبة واليد جميعا؛ لأن به يقع الأمن عن غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، وغرر الانفساخ ههنا

---

(١) وهو قول المالكية. ينظر: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٣٤٨ (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة) (الفرق الرابع والعشرون).

(٢) ينظر: ص٣٤٨ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٢٢ وما بعدها. (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي)، و شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ٢٣١ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) ينظر: ص٣٤٨ من هذا الكتاب.

(٥) تنظر هذه المناقشة في : الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي (ت.٨٠٣هـ) ص ١٨٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار العاصمة)، و قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان)

ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يجز[١].

ويناقش هذا الاستدلال من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق – الذي هو ملك اليد والرقبة جميعًا –؛ لعدم الدليل على ذلك.

الوجه الثاني: أن مقتضى هذا الاستدلال اشتراط الأمن من الغرر في جميع هذه التصرفات. وسبق أن رجحت أن عقود التبرعات يسوغ فيها الغرر[٢].

الوجه الثالث: أن مقتضى هذا الاستدلال اشتراط الضمان لجواز التصرف؛ ليقع الأمن من غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه فما ليس مضمونًا على المتصرف لا يجوز له التصرف فيه. ولا دليل على اشتراط هذا الشرط بل النظر يقتضي خلافه؛ فإن المنافع المستأجرة مضمونة على المؤجر. ويجوز للمستأجر إجارتها اتفاقًا[٣].

أدلة القول الرابع:

استدل أصحاب القول الرابع – وهم القائلون بجواز التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات، كالتولية والشركة فيه ورهنه وهبته والوصية به، والخلع عليه وتزويجه. وغير ذلك. وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن علة النهي عن بيع المبيع قبل قبضه عجز المشتري عن تسليم العين التي وقع عليها العقد إلى من باعها عليه؛ وذلك أن البائع الأول قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٤١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)

(٢) وهو قول المالكية. ينظر: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ١/ ٣٤٨ (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة) (الفرق الرابع والعشرون)

(٣) ينظر: ص٣٤٨ من هذا الكتاب.

الفسخ[(١)]. وهذا ينتفي في غير البيع من التصرفات.

ويمكن أن يناقش هذا: بأنه إذا كانت العلة عدم القدرة على التسليم فإن هذا لا ينتفي في غير البيع، بل هو متحقق في بعض العقود كالإجارة، فكيف يؤجر ما لا يقدر على تسليمه. والقدرة على التسليم من شروط الإجارة اتفاقًا[(٢)].

الدليل الثاني: أن التولية والشركة مخرجان من بيع الدين[(٣)] فكما يجوز بيع الدين من

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، و تهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٩٧ (ت.د.إسماعيل مرحبا، دار المعارف) وعبارة ابن تيمية: «وعلة النهي عن البيع قبل القبض ليست توالي الضمانين بل عجز المشتري عن تسليمه؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ، وعلى هذه العلة تجوز التولية في المبيع قبل قبضه، وهو مخرج من جواز بيع الدين. **ويجوز التصرف فيه بغير البيع ويجوز بيعه لبائعه والشركة فيه، وكل ما ملك بعقد سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره لعدم قصد الربح**»

(٢) ينظر في اشتراط القدرة على التسليم في الإجارة: للحنفية: الفتاوى الهندية ٤/ ٤١١ (ط.دار الفكر)، وبدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ٥٥٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وللمالكية: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٨٤١ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، و حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٤/ ١٩ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي)، وللشافعية: روضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٥/ ١٧٩ (ط.المكتب الإسلامي)، و حاشية قليوبي وعميرة على شرح منهاج الطالبين ٣/ ٦٩ (ط.مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر)، وللحنابلة:المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٨/ ١٣٣-١٣٤ (ت.د.عبدالله التركي)، ومعونة أولي النهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٦/ ١٢٢ (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي) ، وكشاف القناع للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٩/ ٦٩ (ط.وزارة العدل).

(٣) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٢٧٩ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة) وعبارته: «وجوز شيخنا التولية والشركة، وخرجه من بيع دين»، والإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٩٧ (ت.د.عبدالله التركي).

الغريم وغيره بشروطه المعروفة[١]، فتجوز التولية والشركة في المبيع قبل قبضه.

الدليل الثالث: أن التصرفات بغير البيع إذا لم يقصد فيها الربح تجوز؛ وذلك لأن من العلل التي علل بها المنع من البيع قبل القبض الربح فيما لم يضمن. وهذا الاستدلال يفهم من كلام ابن تيمية؛ فإنه قال في ما ملك بغير البيع: «وكل ما ملك بعقد سوى البيع فإنه يجوز التصرف فيه قبل قبضه بالبيع وغيره لعدم قصد الربح»[٢] فما دام أن القصد من كثير من هذه العقود ليس الربح، فلا مانع منها؛ لعدم دخولها في النهي عن ربح ما لم يضمن[٣].

---

(١) جاء في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي (ت.٨٠٣هـ) ص١٩٣: «ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وغيره. ولا فرق بين دين السلم وغيره، وهو رواية عن أحمد، وقاله ابن عباس. لكن بقدر القيمة فقط؛ لئلا يربح فيما لم يضمن»وهذه المسألة: -حكم بيع الدين -من المسائل الخلافية بين الفقهاء ليس هذا موضع بسطها.

(٢) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

(٣) وقد جاء من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده؛ عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك)، أخرجه أحمد في مسنده ١١/ ٢٠٣/ ٦٦٢٨، وأخرجه أيضًا برقم ٦٦٧١، وبرقم ٦٩١٨ (ط.الرسالة)، وأبوداود في سننه أول كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٥/ ٣٦٣/ ٣٥٠٤ (ت. شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية)، والترمذي في سننه في أبواب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٢/ ٥١٥/ ١٢٣٤ ، وأخرجه أيضًا برقم ١٢٣٥، (ت.بشار عواد، دار الغرب الإسلامي) ، وابن ماجه في سننه في أبواب التجارات، باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن ٣/ ٣٠٨/ ٢١٨٨ (ت.شعيب الأرنؤوط ومجموعة من الباحثين، دار الرسالة العالمية)، والنسائي في سننه الصغرى «المجتبى »٧/ ٢٩٥/ ٤٦٣١ (.ت.عبدالفتاح أبو غدة،مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب)، والحاكم في المستدرك في كتاب البيوع، حديث إسماعيل بن جعفر بن أبي كثير ٢/ ٢١/ ٢١٨٥ (ت.مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٤٣٨/ ١٠٤١٩، وأيضًا برقم١٠٤٢٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) قال الترمذي في الموضع السابق من جامعه: «وهذا حديث حسن صحيح »، وقال الحاكم في الموضع السابق من المستدرك: «هذا حديث على شرط حملة من أئمة المسلمين صحيح»، ووافقه الذهبي كما في التلخيص (المطبوع بهامش الطبعة الهندية للمستدرك) ينظر: المستدرك ٢/ ١٧٠(مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية، بالهند حيدر آباد) فقال: «صحيح، وكذا رواه طائفة»، وصححه ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٢٠ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، وحسنه الألباني في إرواء الغليل ٥/ ١٤٦/ ١٣٠٥ (ط.المكتب الإسلامي).

الدليل الرابع: أن النص إنما جاء في المنع من البيع فيُقتصر على مورد النص ولا يتعدى إلى غيره، لا سيما أن غير البيع ليس فيه معنى البيع.

الترجيح:

بعد أن تبينت أقوال الفقهاء في حكم التصرف في المبيع بغير البيع من التصرفات، واستدلالاتهم ومناقشاتهم. يتبين والله أعلم أن القول الراجح هو القول الرابع القاضي بجواز التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات، وذلك لقوة أدلته، وضعف أدلة الأقوال الأخرى وورود المناقشات القائمة عليها. لاسيما أن هذا القول المرجح متمسك بأصل الإباحة والحل.

سبب الخلاف:

باستعراض أقوال الفقهاء السابقة وأدلتهم يتبين أن سبب الخلاف في المسألة هو الخلاف في علة المنع من بيع المبيع قبل قبضه؛ لأن تلك المسألة هي أصل هذه المسألة ومرجعها.

فمن جعل البيع أصلًا لجميع عقود التمليكات منع التصرف في المبيع قبل قبضه بغير البيع من التصرفات. وجعل الجامع بين البيع وبين غيره من التصرفات أنها عقود تمليكات. وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة وقول أبي يوسف من الحنفية.

ومن نظر إلى أن البيع أصل لجميع عقود المعاوضات دون عقود التبرعات، منع التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان التصرف من عقود المعاوضات، وأما إذا كان من عقود التبرعات فإنه جوز ذلك. فالجامع عندهم بين البيع وغيره أن البيع عقد معاوضة فامتنع التصرف في المبيع قبل قبضه بأي عقد من عقود المعاوضة إلا أنه استثنى التولية والإقالة والشركة فأجاز التصرف في المبيع قبل قبضه إذا كان على سبيل التولية والإقالة والشركة؛ نظرًا؛ لأن هذه التصرفات – كما قرروا– من عقود المعروف والإحسان. وهو المذهب عند المالكية.

ومن الفقهاء – وهو المذهب عند الحنفية ورأي محمد بن الحسن منهم – من أداه اجتهاده إلى التفريق بين العقود فجعل التصرف في المبيع قبل القبض لا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكون تصرفًا بعقد لا يتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والإقراض ونحو ذلك، فأجاز التصرف في ذلك المبيع قبل القبض إذا كان بهذا النوع من العقود التي لا تتم إلا بالقبض وجعل التصرف بهذه العقود بمنزلة التوكيل في القبض فإذا أهدى رجلا ما اشتراه قبل أن يقبضه فكأنه وكله في القبض من البائع فيقبض للمشتري بحكم الوكالة، ثم يقبض لنفسه على سبيل التمليك.

وإما أن يكون تصرفًا بعقد يتم بدون القبض كالبيع فمنع التصرف على هذا النحو؛ نظرًا إلى أنه سيملك – من جهته- بمجرد التعاقد معقودًا عليه لم يقبض.

فكأن هذا القول ينظر إلى أن العقود على النحو الأول لا يتصور فيها أن تقع بدون قبض؛ لأنها لا تتم إلا بالقبض. أما العقود على النحو الثاني فمن المتصور أن تقع بدون القبض؛ لأن التمليك يحصل فيها بمجرد التعاقد، دون اشتراط القبض فاشترط القبض في الثاني دون الأول.

ومن نظر إلى أن النص إنما ورد في البيع لا في ما سواه اقتصر على المنع من بيع المبيع قبل قبضه؛ لأن هذا هو مورد النص، ولأن غير البيع يخالف البيع في عدد من الأحكام فلم يستجز الإلحاق نظرًا لاختلاف الأحكام بينها. كما أنه نظر إلى أن علة النهي عن البيع قبل القبض هي العجز عن تسليم المبيع، وهذه العلة غير موجودة في غير البيع من التصرفات. وهذا هو رأي شيخ الإسلام ابن تيمية.

ثمرة الخلاف:

مما سبق من استعراض خلاف الفقهاء في المسألة وأدلتهم. يتضح أن الخلاف خلاف معنوي وله ثمرات كثيرة.

فمنها: أن هبة المبيع قبل القبض جائزة على القول الأول – وهو المذهب عند الحنفية – وعلى القول الثاني –وهو المذهب عند المالكية- وعلى القول الرابع –وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية- لكنه ممنوع على القول الثالث – وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة وقول أبي يوسف من الحنفية-

ومنها: أن إقراض المبيع قبل القبض جائز على القول الأول – وهو المذهب عند الحنفية – وعلى القول الثاني –وهو المذهب عند المالكية- وعلى القول الرابع –وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية- لكنه ممنوع على القول الثالث – وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة وقول أبي يوسف من الحنفية-

ومنها: أن التصدق بالمبيع قبل القبض جائز على القول الأول – وهو المذهب عند الحنفية – وعلى القول الثاني –وهو المذهب عند المالكية- وعلى القول الرابع –وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية- لكنه ممنوع على القول الثالث – وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة وقول أبي يوسف من الحنفية-.

الفرع الثالث: المقصود الشرعي من المنع من التصرف في المبيع قبل القبض:

بعد أن تبين الحكم الفقهي للتصرف في المبيع قبل قبضه بشقيه – التصرف بالبيع، والتصرف بغير البيع- ناسب أن يُبيَّن المقصود الشرعي الذي ابتني عليه ذلك الحكم؛ تجلية للحكم الشرعي بمقصوده الشرعي، حتى يكون أجلى لبصيرة المؤمن، وليكون ميزانًا يزن به ما يستجد من مسائل فقهية فينظر إليها وفق هذا المقصود الشرعي فمتى وجد ذلك المعنى في النازلة أنزل به الحكم الفقهي لهذه المسألة. وحتى يكون المقصود الشرعي معيارًا يعرف به وجه تأثر أحكام الصورية بهذا المقصود الشرعي لهذه المسألة – التصرف في المبيع قبل القبض-.

وقد تبيانت أقوال الفقهاء في انتزاع المعنى والمقصود الشرعي للمنع من التصرف في المبيع قبل القبض وسبقت الإشارة إلى شيء من ذلك. وهذا الفرع معقود – أصالة- لبيان المقصود الشرعي عند الفقهاء للمنع من التصرف في المبيع قبل قبضه حتى يستخرج المعنى

الجامع لذلك فتسلم التطبيقات الفقهية؛ لابتنائها على أصولها. وفيما يلي أسوق جملة من أقوال الفقهاء في بيان المقصود الشرعي للمنع من التصرف في المبيع قبل قبضه، متبعًا إياها بما نوقشت به - إن كان - ثم ما يجاب به عنها - إن كان -.

القول الأول: أن المقصود الشرعي من المنع من التصرف في المبيع قبل قبضه تعبدي لا يعلم له معنى. ولا يعني ذلك أنه ليس له معنى. وإنما يقتصر أصحاب هذا القول على القول بأن اجتهادهم لم يوصلهم إلى معنى ومقصود شرعي؛ وهذا هو المذهب عند المالكية. جاء في منح الجليل في شرح مختصر خليل(١): «الصحيح عند أهل المذهب أن تحريم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه تعبدي»

ويمكن أن يناقش: بأن الأصل في الأحكام الشرعية أنها معللة(٢). فيحسن بالباحث أن ينظر في علة وحكمة للأحكام الشرعية ولا يتوقف عن الاجتهاد فيها.

القول الثاني: أن المنع من البيع قبل القبض إنما هو سدٌّ لذريعة الربا؛ وفي بيان هذا المعنى جاء في المنتقى شرح الموطأ(٣): «ومن جهة المعنى أن ذلك ممنوع حفظه وحراسته

---

(١) للشيخ محمد عليش المالكي (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٦٩٩ (مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا) وجاء في حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ١٥١ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي): «قال في التوضيح والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهي تعبدي»وينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، لخليل (ت.٧٦٧هـ) ٢/ ٧١٧ من كتاب البيوع (رسالة غير منشورة بتحقيق الباحث: عبدالقاهر محمد قمر).

(٢) ينظر: - في كون الأصل في الأحكام الشرعية: التعليل ص٢٤٨ من هذا الكتاب.

(٣) للباجي (ت.٤٩٤هـ) ٦/ ٢٧٣ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، ومضمون ما ذكره ابن رشد (ت.٥٩٥هـ) في بداية المجتهد ٣/ ١٦٠٣ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)، وينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، لخليل (ت.٧٦٧هـ) ٢/ ٧١٨ من كتاب البيوع (رسالة غير منشورة بتحقيق الباحث: عبدالقاهر محمد قمر)، ومنح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٦٩٩ (مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا).

وتوقيه من الربا؛ لئلا يتوصل أهل العينة بذلك إلى بيع دنانير بأكثر منها وذلك أن صاحب العينة يريد أن يدفع دنانير في أكثر منها نقدا أو إلى أجل فإذا علم بالمنع في ذلك توصل إليه بأن يذكر حنطة بدينار ثم يبتاعه بنصف دينار دون استيفاء ولا قصد لبيعه ولا لابتياعه فلما كثر هذا وكانت الأقوات مما يتعامل بها في كثير من البلاد ولا سيما في بلاد العرب وكان ذلك مما يقصد لهذا المعنى كثيرا لمعرفة جميع الناس لثمنه وقيمته ووجود أكثر الناس له منع ذلك فيها وشرط في صحة توالي البيع فيها لخلال - هكذا في المطبوع ولعل الصواب: تخلل - القبض والاستيفاء؛ لأن ذلك نهاية التبايع فيها وإتمام العقد ولزومه ولم يشترط ذلك في سائر المبيعات؛ لأنه لم يتكرر تعامل أهل العينة بها؛ لأن ثمنها يخفى في الأغلب ويقل مشتريها»وهذا قول عند المالكية[1].

القول الثالث: أن المنع من البيع قبل القبض؛ لأن للشارع غرضًا في ظهوره فإنا لو جوزنا بيعه قبل قبضه لتبايعه أهل الأموال بعضهم من بعض من غير ظهور، فيحصل الغلاء والقحط، بخلاف ما إذا منعنا ذلك فإنه حينئذٍ ينتفع به الكيال والحمال، ويظهر للفقراء وتقوى نفوس الناس به؛ وهذا قول عند المالكية[2].

---

(١) ينظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي (ت.٤٩٤هـ) ٦/ ٢٧٣ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، ومضمون ما ذكره ابن رشد (ت.٥٩٥هـ) في بداية المجتهد ٣/ ١٦٠٣ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، لخليل (ت.٧٦٧هـ) ٢/ ٧١٨ من كتاب البيوع (رسالة غير منشورة بتحقيق الباحث: عبدالقاهر محمد قمر)، ومنح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٦٩٩ (مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا).

(٢) ينظر: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، لخليل (ت.٧٦٧هـ) ٢/ ٧١٨ من كتاب البيوع (رسالة غير منشورة بتحقيق الباحث: عبدالقاهر محمد قمر)، و حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ١٥١ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي)، ومنح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٦٩٩ (مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا)

القول الرابع: أن المقصود من المنع من البيع قبل القبض التوقي من غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه(١)؛ وذلك أنه «إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني؛ لأنه بناه على الأول»(٢).

ونوقش: بأن هـذا التوجيه يبطل بالثمر المشترى في رؤوس الشجر، فإن الثمر المشترى على الشجر يجوز بيعه ويرد عليه غرر الانفساخ بهلاك المعقود على ملك البائع الثاني مع أنه مضمون على البائع الأول(٣) كما أنه يبطل بإجارة المنافع

(١) ينظر-في التعليل بذلك-: للحنفية: المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ١٣/ ٨ وما بعدها.(ط.دار المعرفة، بيروت) ، و بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٩ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود دار الكتب العلمية)، والهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٥/ ١٦٣ مع شرح عبدالحي اللكنوي (ت. نعيم أشرف نور أحمد إدارة القرآن والعلوم الإسلامية)، والعناية شرح الهداية للبابرتي (ت. ٧٨٦هـ) ٥/ ٢٦٥ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ مطبوع بهامش فتح القدير) ، وفتح القدير، لابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٥/ ٢٦٥ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ) وينظر للشافعية: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٤ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) وعبارته: «لأن ملكه عليه غير مستقر لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز»، وينظر: للحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٩١ (ت.د.عبدالله التركي) حيث يقول: «ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه؛ تحرزًا من الغرر، وما لا يتوهم فيه ذلك انتفى المانع فجاز العقد عليه»، وتهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٩٤ (ت.د.إسماعيل مرحبا، دار المعارف) حيث حكاه عن من يقول به ولم يرتضه.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٩ (ت.علي معوض و عادل عبدالموجود دار الكتب العلمية)

(٣) ينظر: في جواز بيع مشتري الثمر على الشجر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٥٨ (ت.د.عبدالله التركي). وكون الثمر على الشجر من ضمان البائع إنما هو على المذهب عند الحنابلة ينظر: معونة أولي النهى في شرح المنتهى، لابن النجار (ت.٩٧٢هـ) ٥/ ١٨٥ -١٨٦ (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢٩١-١٩٣ (ت.د.عبدالله التركي)، وهو القديم من قولي الشافعي. والجديد من قولي الشافعي: أنه قبل التخلية من ضمان البائع، وليس للمشتري التصرف فيه قبلها. ينظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٢٠٥ (ط.دار إحياء التراث العربي).

المستأجرة[(١)]؛ فإن المنافع المستأجرة يجوز أن يؤجرها المستأجر اتفاقًا[(٢)] مع أن المستأجر إذا أجرها على غيره فإنه يرد عليها احتمال غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه.

القول الخامس: أن المقصود من منع البيع قبل القبض التوقي من توالي الضمانين «ومعناه أن يكون مضمونا في حالة واحدة لاثنين. وهذا مستحيل فإنه لو صححنا بيعه كان مضمونا للمشتري الأول على البائع الأول والثاني على الثاني»[(٣)].

وهذا قول عند الشافعية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

---

(١) ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان)

(٢) ينظر في حكم إجارة المنافع المستأجرة: ص٣٤٨ من هذا الكتاب.

(٣) المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٦ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٦٦ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) قال النووي في الموضع المذكور: «**وحكى جماعة من الخراسانيين وجها شاذا ضعيفا أنه يجوز بيعه للبائع تفريعا على العلة الثانية وهي توالي الضمان فإنه لا يتوالى إذا كان المشتري هو البائع لأنه لا يصير في الحال مقبوضا له أو بعد لحظة بخلاف الأجنبي والمذهب بطلانه كالأجنبي**»

(٥) ينظر: تهذيب السنن لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ١٦٩٤ (ت.د.إسماعيل مرحبا، دار المعارف)، وقواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٥ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان) وبناءً على ذلك فإن الحنابلة الذين يعللون بذلك يقعدون قاعدة؛ وهي أن ما كان من المبيعات مضمونًا على البائع قبل القبض، فإنه يمتنع بيعه قبل قبضه. وما كان من المبيعات مضمونًا على المشتري قبل القبض فإنه يجوز للمشتري التصرف فيه قبل القبض. قال ابن رجب في الموضع السابق: «قالت طائفة من الأصحاب: التصرف قبل القبض والضمان متلازمان. فإن كان المبيع مضمونا على البائع لم يجز التصرف فيه للمشتري حتى يقبضه. وإن كان قبل القبض من ضمان المشتري جاز له التصرف فيه، وصرح بذلك القاضي في الجامع الصغير وغيره وجعلوا العلة المانعة من التصرف توالي الضمانات».

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن التعليل بذلك ضعيف؛ لأنه لا محذور فيه كما لو تبايع الشقص المشفوع جماعة ثم انتزعه الشفيع من الأول[١].

الوجه الثاني: أن هذا منتقض بدليل أن المنافع المستأجرة يجوز أن يؤجرها المستأجر وهي مضمونة على المؤجر الأول[٢]، والثمر المبيع على الشجر يجوز بيعه وهو مضمون على البائع الأول[٣]، والمقبوض قبضا فاسدا كالمكيل إذا قبض جزافا فانتقل الضمان فيه إلى المشتري ولا يجوز التصرف فيه قبل كيله، وكذلك المالك يتصرف في المغصوب والمعار والمقبوض بعقد فاسد وضمانها على القابض[٤].

القول السادس: تعليل المنع بعجز المشتري عن تسليم المبيع:

لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ[٥].

القول السابع: تعليل المنع بعدم تمام الاستيلاء وعدم انقطاع علاقة البائع عن المبيع[٦].

---

(١) ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٧ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان).

(٢) ينظر في حكم إجارة المنافع المستأجرة: ص٣٤٨ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر في جواز بيع مشتري الثمر على الشجر: ص٣٧٧ من هذا الكتاب.

(٤) ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٧ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور، دار ابن عفان).

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/ ٣٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) والعبارة لابن تيمية. ونحو ذلك في المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ١٣/ ٨ وما بعدها.(ط.دار المعرفة، بيروت).

(٦) وهذا الذي تبناه ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في تهذيب السنن له ٤/ ١٦٩٧ (ت.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف) قال ابن القيم: «فإنه – أي: البائع – يطمع في الفسخ والامتناع من الإقباض إذا رأى المشتري قد ربح فيه ويغره الربح وتضيق عينه منه، وربما أفضى إلى التحيل على الفسخ ولو ظلمًا وإلى الخصام والمعاداة. والواقع شاهد بهذا».

القول الثامن: تعليل المنع بأن البيع لم يتم حيث بقي من أحكامه التسليم[(١)].

ونوقش: بأن هذا التعليل يبطل بالثمر المشترى في رؤوس الشجر وبإجارة المنافع المستأجرة، وببيع الدين ممن هو عليه ؛ لأن البائع وفى ما عليه بالتخلية والتمييز فلم يبق له علقة في العقد[(٢)].

القول التاسع: تعليل المنع بأنه داخل في بيع ما ليس عنده[(٣)].

القول العاشر: تعليل المنع بأنه داخل في النهي عن ربح ما لم يضمن[(٤)]. فهو ما دام مضمونًا على بائعه فليس لمشتريه أن يربح فيه. وهذا أشار إليه الإمام أحمد. وكأنه حمل النهي عن الربح على النهي عن البيع؛ لأنه مظنة الربح[(٥)].

---

(١) ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٦ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان) وممن علله بذلك ابن عقيل فيما نقله عنه ابن رجب في الموضع المذكور.

(٢) ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان).

(٣) ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان).

(٤) ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان).

(٥) كما نص على ذلك ابن رجب. ينظر: قواعد ابن رجب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) ١/ ٣٧٨ وما بعدها. القاعدة الثانية والخمسون (ت.مشهور دار ابن عفان) قال ابن رجب بعد ذلك: «ويتخرج له قول آخر أن النهي عن حقيقة الربح دون البيع بالثمن الذي اشتراه فإنه -أي: الإمام أحمد- منع في رواية من إجارة المنافع المستأجرة إلا بمثل الأجرة؛ لئلا يربح فيما لم يضمن ومنع في رواية أخرى من ربح ما اشتراه المضارب على وجه المخالفة لرب المال لأنه ضامن له بالمخالفة فكره أحمد ربحه لدخوله في ربح ما لم يضمن وأجاز أصل البيع وأجاز الاعتياض عن ثمن المبيع قبل قبضه بقيمته من غير ربح؛ لئلا يكون ربحا فيما لم يضمن فيخرج من هذا رواية أن كل مضمون على غير مالكه يجوز بيعه بغير ربح ويلزم مثل ذلك في بيع الدين من الغريم والتمر على رؤوس النخل وغيرهما مما لم يضمنه البائع.

ونقل حنبل عن أحمد في بيع الطعام الموهوب قبل قبضه لا بأس به ما لم يكن للتجارة وهذا يدل على أن المنع في بيع الطعام قبل قبضه هو الربح والتكسب ولا فرق في ذلك بين بيعه من بائعه وغيره».

الترجيح:

بعد هذا التطواف الموجز على كلام الفقهاء حول المقصود الشرعي من المنع من البيع قبل القبض. فإنه يتبين اتساع خلاف الفقهاء فيها اتساعًا بيِّنًا؛ وذلك لأن المسألة مبنية على الاجتهاد وليس فيها نص قاطع يحكم لأحد الأقوال.

ولعل النفس تستروح إلى أن مقصود النهي عن البيع قبل القبض متعدد فمن مقاصده: سد باب الربا وذريعته سدًّا محكمًا، وذلك أن مقصود العقود هو القبض[١] فلو جاز البيع قبل القبض لاسترسل الناس منه إلى الربا، حيث إنه قد يحصل التبايع على سلعة لا غرض للمتعاقدين فيها، فلا يتمان مقصود العقد الذي هو القبض، من أجل أن يتوصلا بذلك إلى تمويل تلوح عليه شائبة الربا. وقد أشار إلى ذلك حبر الأمة وترجمان القرآن ابن عباس رضي الله عنهما فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**)، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ) وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)[٢] وستأتي الإشارة إلى هذا المعنى بأبسط من هذا بعد قليل إن شاء الله تعالى.

ومن مقاصده: المقاصد الشرعية للمنع من بيع ما ليس عند الإنسان. وقد سبق بيانها في المسألة السابقة – بيع ما ليس عند البائع- بما لا يحوج إلى إعادته.

ومن مقاصده: المنع من بيع ما لا يتحقق القدرة على تسليمه؛ لما سبق من أن بيع ما ليس مقبوضًا يحتمل عجز المشتري عن تسليم المبيع لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ.

هذا. وإن لاشتراط القبض في البيع عددًا من المصالح الشرعية المعتبرة.

---

(١) ينظر: في بيان أن المقصود من العقود القبض: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٤٧٢، و تفسير آيات أشكلت، لابن تيمية ٢/ ٦٣٨ (ت.د.عبدالعزيز الخليفة، مكتبة الرشد، شركة الرياض).

(٢) سبق تخريجه ص٣٢٩.

ومنها على سبيل المثال، ما يلي:

أولاً: تحقيق تداول السلع على الوجه النافع(١)، فإنه إذا اشترط القبض والحيازة استلزم ذلك أن لا يكون الانتفاع بالسلعة محصورًا في طبقة من الناس أو في مكان من الأمكنة، بل يكون الانتفاع بالسلعة من قبل شريحة أكثر من الناس(٢).

ثانيًا: الحد من المجازفات الضارة بالاقتصاد التي لا تتضمن مصلحة ولا منفعة له؛ فإن من شأن المنع من بيع ما ليس عند البائع أن يمنع تحول السوق إلى نظام صفري، وهو الذي يكون أحد الطرفين فيه رابحًا والآخر خاسرًا؛ ذلك أن اشتراط أن يكون المبيع عند البائع يجعل السوق أقرب إلى الإيجابية التي تحقق مصالح الطرفين(٣).

ثالثًا: تقليص المخاطر التجارية الحاصلة في العقود، وذلك من خلال ربط المخاطر بالنشاط الحقيقي المولد للثروة، ويتمثل ذلك في اشتراط ضمان الملكية لتحقيق الربح(٤).

رابعًا: سدُّ باب الربا سدًّا محكمًا. وذلك أن أهل الحيل إلى الربا يتجنبون تحمل تبعة هلاك المال، وإنما يريدون ربحًا لا يقابله ضمان كما هو الحال في الربا الصريح(٥). والنهي

---

(١) ينظر: مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم ص ٦٤، وقضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، للمؤلف نفسه ص ١٨٨-١٨٩، والغرر وأثره في العقود، للصديق الضرير، ص ٣٥٧ -وما بعدها (ط.سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي)

(٢) ينظر: في الإشارة إلى شيء من ذلك: التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، لخليل (ت.٧٦٧هـ) ٢/ ٧١٨ من كتاب البيوع (رسالة غير منشورة بتحقيق الباحث: عبدالقاهر محمد قمر)، و حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ١٥١ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي)، ومنح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٦٩٩ (مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا)

(٣) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ٩٩.

(٤) ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ١٥.

(٥) ينظر: ربح ما لم يضمن، د.مساعد الحقيل، ص ١٥٨، وقضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم ص ٣٥٩

عن بيع ما لم يقبض سدٌّ لباب الربا من جهة البائع؛ ذلك أنه منعٌ للبائع من الربح الذي لم يدخل تحت ضمانه(١) كما هو الحال في الربا الذي هو ربحٌ من غير دخول في تبعة الهلاك. فالمتحايل على الربا لا غرض له في السلعة محل البيع، وإنما يُحدث بيعًا –صورةً– على سلعة من غير ملك لها ولا ضمان لها، فإنه إذا كان المقصود نقدًا بأكثر منه فإن البائع والمشتري لا غرض لأي منهما في السلعة، بل ليس من مصلحة أيٍّ منهما العناية بالسلعة وقبضها وحيازتها، وتحمل ضمانها، بل تصبح هذه القيود عبئًا اقتصاديًا ينبغي التخلص منه(٢).

ولذلك فإنه لا قيمة للصفقة إلا في الظاهر والاسم وغرض المتعاقدين الذي يريدان التوصل إليه من خلال اسم ذلك العقد ورسمه دون حقيقته.

ومن أوائل من أشار إلى أن البيع من غير قبض للمبيع ولا ضمان له فيه شبه من الربا ابنُ عباس رضي الله عنهما فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**)، وفي لفظ: (**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**) ، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ)، وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)(٣) حيث بين ابن عباس رضي الله عنهما أنه إذا اشترى شيئًا بمئة ثم باعه بمئة وعشرين مثلًا قبل قبضه واستيفائه فكأنما باعه مئة بمئة وعشرين فانتفاء القبض ومن ثم الضمان يجعل حصيلة الصفقتين نقدًا بنقدٍ، فتكون ربا(٤).

---

(١) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم ص ٣٥٩ ، ومدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ١٣٦ وما قبلها، ومنتجات التورق المصرفية، د.سامي السويلم ص ٤ (منشور على موقع الدكتور http://www.suwailem.net/Books-٢) وربح ما لم يضمن، د.مساعد الحقيل ص ١٥٨.

(٢) ينظر: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٣٥٩، وربح ما لم يضمن، د.مساعد الحقيل، ص ١٥٨.

(٣) سبق تخريجه ص٣٢٩.

(٤) ينظر: ص٣٢٩ من هذا الكتاب.

الفرع الرابع: أثر معرفة المقصود الشرعي للمنع من التصرف في المبيع قبل القبض على الصورية في المعاوضات المالية:

بعد أن تبين في الفرع السابق المقصود الشرعي من المنع من بيع المبيع قبل قبضه، فإنه يناسب أن أبيِّن هنا مدى أثر معرفة المقصود الشرعي من المنع من بيع المبيع قبل قبضه على الصورية؛ لكي يستثمر هذا الأصل في إنتاج أحكام للصورية.

ويمكن أن أجلي شيئًا من أثر معرفة المقصود الشرعي من المنع من بيع المبيع قبل قبضه من خلال ما يلي:

١- سبق أن بينت أن من مقاصد المنع من بيع المبيع قبل قبضه سد ذريعة الربا سدًّا محكمًا، وذلك أن أهل الحيل يتطرقون من خلال بيع المبيع قبل قبضه وحيازته إلى الصورية؛ ذلك أنه لا غرض لأحدهم في المبيع أصلًا وإنما جاء ذكره تحليلًا للصفقة وإضفاء للشرعية عليها إذ يتبين – عند التحقيق- أن ذلك العقد في ظاهره وصورته عقد بيع، لكن حقيقته عقدٌ ممنوع شرعًا اتُّخِذَ ذلك العقد الشرعي – في الظاهر – ستارًا للوجه الحقيقي للمعاملة الممنوعة. كما سيتجلى ذلك – بحول الله تعالى – عند دراسة العقود التي لها صلة بالصورية. ولذلك فإنه يتبين أن من أسباب الصورية في المعاوضات المالية بيع المبيع قبل قبضه ويسترشد في ذلك بما قرره ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في النقل الذي سبق عنه، إذ قال في تعليل منع بيع الشيء قبل قبضه: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ) وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)[1]، مما يبين أن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ألغى اعتبار العقد الذي هو في الظاهر عقدٌ. وبين أن ذلك ما هو إلا تبايع للذهب بالذهب متفاضلًا أو الدراهم بالدراهم متفاضلًا. مما يبين أن ذلك التصرف إنما هو تصرف صوري لا حقيقي، وأن التصرف الحقيقي هو بيع الذهب بالذهب أو الدراهم بالدراهم؛ مما يستنتج منه أن بيع ما لم يقبض أحد أسباب الصورية.

---

(١) سبق تخريجه ص٣٢٩.

٢- سبق أن بينت أن من مقاصد المنع من البيع قبل القبض المقاصد الشرعية للمنع من بيع ما ليس عند الإنسان. وقد سبق بيانها في المسألة السابقة - بيع ما ليس عند البائع-. ولذلك فآثار معرفة المقصود الشرعي من بيع ما ليس عند البائع على الصورية تتجلى هنا. وقد سبق بيانها بما لا حاجة إلى إعادته هنا.

٣- سبق أن بينت أن من مقاصد المنع من بيع ما لم يقبض التوقي من بيع ما لا يتحقق القدرة على تسليمه؛ لأن بيع ما ليس مقبوضًا يحتمل عجز المشتري عن تسليم المبيع؛ لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ. ولذلك فإنه يتبين أن من أسباب الصورية: البيع لما لا يتحقق القدرة على تسليمه، فإن جملة من تلك البيوعات ماهي إلا غطاء لتصرفات صورية، كما هو واضح في بعض البيوع المصطلح على تسميتها بيوع السلع الدولية. فإنه يبيع ما لا يقدر على تسليمه، من غير قبض له ولا حيازة. وسيأتي بيان هذا في موضعه إن شاء الله. وإنما الغرض هنا الإشارة والتأصيل.

* * * .

المطلب الرابع

الحيل الفقهية

من الأصول المهمة التي يحتاج إليها لاستنباط أحكام للصورية أصل: الحيل الفقهية. وهذا الأصل بما تكلم عنه الفقهاء قديمًا وحديثًا؛ تأصيلًا وتقعيدًا، تفريعًا وتطبيقًا يمكن أن يستثمر في استنباط أحكام للصورية بما أن الصورية وأحكامها -في كلام المتقدمين من أهل العلم- قليل.

وفي هذا المطلب، سأبيِّن -بحول الله تعالى وقدرته- المراد بالحيل الفقهية، والأحكام المترتبة على الحيل الفقهية، وضوابط الحيل الفقهية المباحة، وأثر معرفة أحكام الحيل الفقهية على الصورية، وذلك في المسائل الأربع الآتية.

المسألة الأولى: المراد بالحيل الفقهية:

لبيان المراد بالحيل الفقهية لابد من بيان المعنى اللغوي للحيلة، ثم المعنى الاصطلاحي لها ، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: المعنى اللغوي للحيل:

الحِيَلُ والحِوَلُ، والحِيلات جمعٌ واحده حيلة(١). والحِيْلة: اسم مصدر من الاحتيال وهو من الواو(٢).

والحيلة مأخوذة من الحول، ولكن قلب واوها ياء، لانكسار ما قبلها، ومنه قيل: رجل حُوَلٌ(٣). وقيل: الحيلة: من التحول؛ لأن بها يتحول من حال إلى حال، بنوع تدبير ولطف(٤).

---

(١) ينظر: مادة (ح و ل) في المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (ت.٤٥٨هـ) ٤/ ٦ (ت.عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية)،، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٨٥ (ط.دار صادر)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٨٩ (ت.مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي) ، وتاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٣٦٩ (ط.حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (ح ي ل) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٤/ ١٦٨١ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٩٦ (ط.دار صادر)، والمصباح المنير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ) ص ١٣٦ (بعناية عادل مرشد)، وإعلام الموقعين،لا بن القيم ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

(٣) ينظر: مادة (ح و ل) في مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني ص٢٦٧ (ت.صفوان داوودي، دار القلم)، وتاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٣٦٩ (مطبعة حكومة الكويت)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

(٤) ينظر: مادة (ح و ل) في تاج العروس ن للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٣٦٩ (مطبعة حكومة الكويت)، وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٤ (ت.د.أحمد الخليل، ط.دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين،لا بن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

والحيلة – بكسر الحاء- النوع من الحول كالجِلسة والقِعدة من الجلوس والقعود والأكلة والشربة من الأكل والشرب [(١)].

فهي بالكسر للحالة، وبالفتح للمرة، كما قيل: الفِعْلة للمرة، والفَعْلة للحالة، والمَفعل للموضع، والمِفعل للآلة [(٢)].

والحول: الحيلة والقوة أيضا[(٣)].

والحَوْلَةُ والحِيلَةُ والحَوِيلُ والمَحالَةُ والمَحالُ والاحْتيالُ والتَّحَوُّلُ والتَّحَيُّلُ، كل ذلك: الحذق وجودة النظر والقدرة على دقة التصرف[(٤)].

وقيل: الحيلة: الحذق في تدبير الأمور وهو تقليب الفكر حتى يهتدي إلى المقصود[(٥)].

وقيل الحيلة: ما يتوصل به إلى حالة ما في خفية، وأكثر استعماله فيما في تعاطيه خبث وقد يستعمل فيما في استعماله حكمة[(٦)].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٤، ١٧٥ (ت.د.أحمد الخليل، ط.دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين،لا بن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين،لا بن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

(٣) ينظر: مادة (ح و ل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٨٥ (ط.دار صادر).

(٤) ينظر: مادة (ح و ل) المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (ت.٤٥٨هـ) ٤/ ٦ (ت.عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٨٥ (ط.دار صادر)، والقاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص٩٨٩ (ت.مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي)، والمصباح المنير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ) ص١٣٦ (بعناية عادل مرشد)، وتاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٣٦٨ (ط.حكومة الكويت).

(٥) ينظر: مادة (ح و ل) في المصباح المنير، للفيومي (ت.٧٧٠هـ) ص ١٣٦ (بعناية عادل مرشد)، و تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٣٦٨ (مطبعة حكومة الكويت).

(٦) ينظر: مادة (ح و ل) في مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني ص ٢٦٧ (ت.صفوان داوودي، دار القلم)، وتاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٣٦٩ (مطبعة حكومة الكويت).

وقيل: الحيلة:هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال[١].

والحوال: المحاولة. حاولته حوالا ومحاولة أي طالبته بالحيلة[٢].

والمحاولة طلب الشيء بحيلة [٣].

ومادة الكلمة: (ح و ل) تدل على تحرك في دور. فالحول العام، وذلك أنه يحول، أي يدور. ويقال: حالت الدار وأحالت وأحولت: أتى عليها الحول. وأحولت أنا بالمكان وأحلت، أي أقمت به حولا. يقال حال الرجل في متن فرسه يحول حولا وحؤولا، إذا وثب عليه، وأحال أيضا. وحال الشخص يحول، إذا تحرك، وكذلك كل متحول عن حالة. ومنه قولهم استحلت الشخص، أي نظرت هل يتحرك. والحيلة والحويل والمحاولة من طريق واحد؛ لأنه يدور حوالي الشيء ليدركه[٤].

الفرع الثاني: المعنى الاصطلاحي للحيل:

بعد أن تبين المعنى اللغوي للحيل في الفرع السابق فإنه يحسن بيان المعنى الاصطلاحي للحيل؛ لأن المعنى الاصطلاحي هو الذي عليه المعول في معرفة حقيقة الحيل وأحكامها.

وقد تنوعت تعريفات أهل العلم للحيل بالمعنى الاصطلاحي. ويمكن أن تقسم هذه التعريفات إلى قسمين:

الأول: تعريف الحيل باعتبار المعنى العام.

الثاني: تعريف الحيل باعتبار المعنى الخاص.

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي)

(٢)ينظر: مادة (ح و ل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٨٧ (ط.دار صادر)

(٣)ينظر: مادة (ح و ل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٨٩ (ط.دار صادر)

(٤) ينظر: مادة (ح و ل) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٢/ ١٢١ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر) بتصرف يسير.

ولكل من القسمين خصائصه. فتعريف الحيل باعتبار المعنى العام لا ينظر إلى ما استقر عليه الاصطلاح من تخصيص الحيل بما يراد به تغيير الأحكام الشرعية وتحويلها إلى أحكام أخرى. بخلاف تعريف الحيل باعتبار المعنى الخاص فينظر إلى ما استقر عليه الاصطلاح في المراد بالحيل. وسأورد جملة من التعريفات على كلا القسمين.

أولا المعنى العام للحيل:

يقارب المعنى العام للحيلة عند الفقهاء المعنى اللغوي للحيلة، فالحيلة تشمل كل ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي سواءٌ كان الطريق شرعيًّا أم غير شرعي، وسواء كان المقصود إليه شرعيًا، أم غير شرعي. ومن التعريفات التي جاءت في ذلك: ما يلي:

التعريف الأول: الحيلة: هي: «ما يتلطف بها لجلب المحبوب أو لدفع المكروه»[(١)].

التعريف الثاني: «الحيلة لفظ عام لأنواع أسباب التخلص»[(٢)].

التعريف الثالث: الحيلة هي: «سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يُتَفَطَّن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة» وهذا نص تعريف ابن القيم[(٣)] وهو ما أشار إلى معناه ابن تيمية في كلامه عن الحيل[(٤)].

---

(١) طلبة الطلبة للنسفي (ت.٥٣٧هـ) ص ١٧١ (ط.العامرة ١٣١١هـ)

(٢) وهذا تعريف القرطبي (ت.٦٧١هـ) في الجامع لأحكام القرآن ٧/ ٦٥ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة العالمية)

(٣) ينظر: إعلام الموقعين ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور).

(٤) قال الإمام ابن تيمية في «بيان الدليل على بطلان التحليل» ص١٧٤-١٧٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) «والحيلة مشتقة من التحول، وهو النوع من الحول كالجِلْسة والقِعْدة؛ من الجلوس والقعود، والأَكلة والشَّرْبَة؛ من الأكل والشرب. ومعناها: نوعٌ مخصوص من التصرف والعمل الذي هو التحول من حال إلى حال. هذا مقتضاه في اللغة ثم غلبت بعرف الاستعمال على ما يكون من الطرق الخفية إلى حصول الغرض بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفطنة؛ فإن كان المقصود أمرا حسنًا كانت حيلة حسنة وإن كان قبيحا كانت قبيحة».

التعريف الرابع: «الحيلة: ما يتوصل به إلى مقصود بطريق خفي»[١].

ومما سبق بيانه يتضح أن الحيل وفق هذا المعنى تشمل الجائز والممنوع، وتشمل ما يقصد به تحويل الأحكام الشرعية،وما لا يقصد به ذلك. ولذا فلا عجب أن يرى بعض من يجوز صور الحيل وفق هذا المعنى، من بعض لا يتأتى تجويز الحيل -التي هي تغيير للأحكام الشرعية- على أصله إطلاقًا كالإمام أحمد، فإن أصله معروف في المنع من الحيل، إلا أنه قد سئل فقيل له: «من حلف على يمين، ثم احتال لإبطالها هل تجوز تلك الحيلة؟ قال: نحن لانرى الحيلة إلا بما يجوز»[٢]، حيث بين الإمام أحمد أن اتباع الطرق الجائزة المشروعة ليس هو من الحيلة المنهي عنها، ولا يسمى حيلة على الإطلاق وإن سمي في اللغة حيلة[٣].

ويلحظ في تعريفات الحيل على هذا المعنى العام ما يلي:

أولا: أنه قد خُصَّ طريق الحيلة بالطرق الخفية، وهذا ما تكاد تتفق عليه التعريفات بهذا المعنى؛ أخذًا من المعنى اللغوي للحيلة.

ثانيًا: أنه قد جاء في التعريفات تعميم جميع الطرق الخفية، فشملت الطرق الخفية المباحة، والطرق الخفية المحرمة، وهذا ما نص عليه بعض من عرفها بهذا المعنى كابن القيم؛ أن الحيل شاملة للجائز والممنوع غير أن الاستعمال غلب على استعمالها في الممنوع[٤].

---

(١) وهذا تعريف الحافظ ابن حجر (ت.٨٥٢هـ) في فتح الباري ١٢/ ٣٢٦ (ط.السلفية).

(٢) بيان الدليل ص ٣١٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) ينظر: بيان الدليل ص ٣١٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٤) قال ابن القيم: «فالحيلة هي نوع مخصوص من التصرف والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه بحيث لا يتفطن له الا بنوع من الذكاء والفطنة فهذا أخص من موضوعها في أصل اللغة وسواء كان المقصود أمرا جائزا أو محرما. وأخص من هذا استعمالُها في التوصل إلى الغرض الممنوع منه شرعا أو عقلا أو عادة فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس؛ فإنهم يقولون: «فلان من أرباب الحيل». و«لا تعاملوه؛ فإنه متحيل». و«فلان يعلم الناس الحيل». وهذا من استعمال المطلق في بعض أنواعه كالدابة والحيوان وغيرهما»إعلام الموقعين ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

ثانيًا: المعنى الخاص للحيل:

الأساس في المعنى الخاص للحيل يعتمد على أن الحيل يظهر فيها مقصود ممنوع يبتغى التوصل إليه عن طريق أمر جائز في الأصل.

ومن التعريفات التي جاءت للحيل وفق هذا المعنى ما يلي:

التعريف الأول: «أن يظهر عقدًا مباحا يريد به محرما؛ مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك»[١].

ويلحظ في هذا التعريف: أنه خص الحيلة بالمحرم وحده.

التعريف الثاني: «تقديم عمل ظاهر الجواز؛ لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»[٢]، قال الشاطبي: «فهو تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخر، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن»[٣].

ويلحظ في هذا التعريف ما يلي:

أولا: أنه بين أن العمل المحتال به يظهر منه الجواز، لكنه في الحقيقة محرم.

ثانيًا: أنه بين أن المقصود من العمل المحتال به إبطالُ الحكم الشرعي، وفي هذا تخصيص للحيلة بكونها احتيالا على المحرم وعليه فلا يدخل فيها الحيلة على أمر جائز.

ومما سبق بيانه في المعنيين للحيلة يتضح أن المعنى الأول أقرب إلى معنى الحيلة في اللغة، والثاني أقرب إلى ما تعارف إليه الناس؛ ولذا فهو أقرب إلى حقيقة الحيل من الناحية العملية من جهة تعارف الناس على هذا المصطلح كما بين ذلك ابن القيم قبل قليل[٤].

---

(١) وهذا التعريف للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني ٦/ ١١٦ (ت د. عبدالله التركي).

(٢) الموافقات للشاطبي ٥/ ١٨٧ (ت.مشهور) ثم قال بعد ذلك الشاطبي: «فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع».

(٣) الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١٠٨ (ت.مشهور).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

ومما سبق بيانه من التعريفات يمكن أن أقيِّد بعض الخصائص العامة لجميع التعريفات السابقة، والتي لم يخل منها تعريف مما سبق.

أوَّلًا: اتفقت التعريفات على أن الحيل يظهر فيها جانب قصد المكلف للأمر المحتال إليه.

ثانيًا: اتفقت التعريفات – إما تصريحًا أو ضمنًا- على أن الأمر المحتال إليه مرغوب للمكلف.

ثالثًا: اتفقت التعريفات على أن الحيل فيها جانب خفاء أو إخفاء مقصود من قبل المكلف في سبيل الوصول إلى المحتال إليه.

وبما أن المعنى الأول معنى عام لا يختص بالحيل الاصطلاحية بل يشملها وغيرها فسيكون المعتمد في بيان أحكام الحيل المعنى الخاص؛ لكونه أقرب إلى المعنى الاصطلاحي وأخص بالحيل التي يطلقها الفقهاء.

المسألة الثانية: أقسام الحيل الفقهية وأحكامها:

بعد أن تبين المراد بالحيل الفقهية في المسألة السابقة، فإنه يتمهد الطريق أمام بيان أحكام الحيل الفقهية.

وبيان أحكام الحيل الفقهية يستدعي ذكر أقسام الحيل الفقهية ليُفَصَّلَ الحكمُ الفقهي على ضوء تقسيمات الحيل. فتكون هذه المسألة في فرعين اثنين.

الفرع الأول: أقسام الحيل الفقهية:

قسم عدد من الفقهاء الحيل إلى أقسام متنوعة. ومن أبرز ما قسمت به الحيل. ثلاث تقسيمات.

التقسيم الأول: تقسيم شيخ الإسلام ابن تيمية:

قسم شيخ الإسلام ابن تيمية الحيل إلى خمسة أقسام – ويوافقه في غالب هذا التقسيم تلميذه ابن القيم – بيانها فيما يلي:

القسم الأول: الطرق الخفية التي يتوسل بها إلى ما هو محرم في نفسه بحيث لا يحل بمثل ذلك السبب بحال. قال ابن تيمية: «فمتى كان المقصود بها حراما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين وصاحبها يسمى داهية ومكارا وذلك من جنس الحيل على هلاك النفوس، وأخذ الأموال وفساد ذات البين، وحيل الشيطان على إغواء بني آدم، وحيل المخادعين بالباطل على إدحاض حق وإظهار باطل في الأمور الدينية والخصومات الدنيوية. وبالجملة فكل ما هو محرم في نفسه فالتوسل إليه بالطرق الظاهرة محرم فكيف بالطرق الخفية التي لا تعلم وهذا مجمع عليه بين المسلمين»(١).

ثم إن هذا القسم لا يخلو من حالين – كما يبين الإمام ابن تيمية-:

الأولى: أن يقصد بالحيلة حصول المقصود، وإن ظهر أنه محرم كحيل اللصوص ولا مدخل لهذا في الفقه.

الثانية: أن يقصد بالحيلة –مع حصول المقصود- إظهار الحِلّ في الظاهر وهذه الحيل لا يُظهرُ صاحبُها أن مقصوده بها شر وقد لا يمكن الاطلاع على ذلك غالبًا ففي مثل هذا قد تسد الذرائع إلى تلك المقاصد الخبيثة. كما قرره شيخ الإسلام(٢).

ومثال هذا: إقرار المريض لوارث لا شيء له عنده، ليجعل هذا الإقرار حيلة إلى الوصية له. قال شيخ الإسلام: «وهذا محرم باتفاق المسلمين، وتعليمه هذا الإقرار حرام، والشهادة عليه مع العلم بكذبه حرام، والحكم بصحته مع العلم ببطلانه حرام؛ فإن هذا كاذب غرضه تخصيص بعض الورثة بأكثر من حقه، فالحيلة نفسها محرمة والمقصود بها

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين ٥/ ٢٩٤ (ت.مشهور).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين ٥/ ٢٩٩- ٣٠٠ (ت.مشهور).

محرم، لكن لما أمكن أن يكون صادقًا اختلف العلماء في إقرار المريض لوارث: هل هو باطل سدا للذريعة، وردًّا للإقرار الذي صادف حق الورثة فيما هو متهم فيه؛ لأنه شاهد على نفسه فيما تعلق به حقهم، فيردُّ للتهمة كالشهادة على غيره، أو هو مقبول إحسانا للظن بالمقر عند الخاتمة؟»[(١)].

ومن الأمثلة على ذلك أيضًا: احتيال المرأة على فسخ نكاح الزوج مع إمساكه بالمعروف بأن تنكر أنها أذنت للولي في النكاح، أو أن تسيء عشرة زوجها بمنعها بعض حقوقه، أو فعل ما يؤذيه، أو غير ذلك.

واحتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه كان محجورًا عليه، أو احتيال المشتري بدعواه أنه لم ير المبيع، واحتيال المرأة على مطالبة زوجها بمال بإنكارها الإنفاق عليها أو إنكار إعطائها الصداق وغير ذلك من الصور.

قال شيخ الإسلام: «فهذا لا يستريب أحد في أن هذا من كبائر الإثم ومن أقبح المحرمات وهي بمنزلة لحم خنزير ميت؛ حرام من جهة أنها في نفسها محرمة؛ لأنها كذب على مسلم، أو فعل معصية، ومن جهة أنها تُوُسِّل بها إلى إبطال حق ثابت، أو إثبات باطل»[(٢)].

القسم الثاني: الطرق الخفية المباحة في نفسها، لكنها صارت محرمة بسبب قصد المكلف بها المحرم، وذلك كالسفر لقطع الطريق[(٣)].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ٣٠٠-٣٠١ (ت.مشهور) ففيه نحو ما ذكره ابن تيمية.

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠١ (ت.مشهور).

القسم الثالث: الطرق الخفية التي يقصد بها المباح كأخذ الحق، ودفع الباطل، ولكن الطريق والوسيلة إليها محرمة، وذلك مثل أن يكون له على رجل حقٌّ مجحود فيقيم شاهدين لا يعلمانه فيشهدان به. قال ابن تيمية: «فهذا محرم عظيم عند الله قبيح، لأن ذينك الرجلين شهدا بالزور حيث شهدا بما لا يعلمانه وهو حملهما على ذلك»[١].

وكذلك لو كان له عند رجل دين مجحود وله عنده وديعة فجحد الوديعة وحلف: ما أودعني شيئا.

أو كان له على رجل دين لا بينة به، ودينٌ آخر به بينة لكنه قد استوفاه فيدعي هذا الدين المستوفى ويقيم به البينة وينكر الاستيفاء ويتأول: أنه إنما يستوفي ذلك الدين الأول. فهذا حرام كله، لأنه إنما يتوصل إليه بكذب منه، أو من غيره لا سيما مع الحلف. والكذب حرام كله[٢].

وقد نوع ابن القيم هذا القسم فجعله على ثلاثة أنواع.

النوع الأول: أن يكون الطريق محرمًا في نفسه وإن كان المقصود به حقًّا. وقد مثَّل له بعدد من الأمثلة السابقة. ثم قرر أنه في هذا النوع يأثم بالوسيلة دون المقصود[٣].

النوع الثاني: أن تكون الطريق مشروعة وما تفضي إليه مشروع. قال: «وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع والإجارة والمساقاة والمزارعة والوكالة»[٤].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٢ (ت.مشهور).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٢ (ت.مشهور).

(٤) إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٣ (ت.مشهور).

قال: «ويدخل في هذا القسم: التحيل على جلب المنافع ودفع المضار»(١).

النوع الثالث: أن يحتال على التوصل إلى الحق أو على دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها هو طريقا إلى هذا المقصود الصحيح، أو أنها قد وضعت له لكن تكون خفية ولا يفطن لها.

والفرق بين هذا النوع والذي قبله أن الطريق في الذي قبله نصبت مفضية إلى مقصودها ظاهرا، فسالكها سالك للطريق المعهود، والطريق في هذا القسم نصبت مفضية إلى غيره فيتوصل بها إلى ما لم توضع له؛ فهي في الفعال كالتعريض الجائز في المقال، أو تكون مفضية إليه لكن بخفاء(٢).

القسم الرابع: الطرق الخفية المباحة في نفسها التي يقصد بها حل ما حرمه الشرع إلا أن الشرع قد أباحه على سبيل الضمن والتبع إذا وجدت بعض الأسباب، والطرق الخفية التي يقصد بها سقوط ما أوجبه الشرع إلا أن الشرع قد أسقطه على سبيل الضمن والتبع إذا وجدت بعض الأسباب. فيريد المحتال أن يتعاطى ذلك السبب قاصدا به ذلك الحل والسقوط. قال ابن تيمية: «وهذا حرام من وجهين كالقسم الأول؛ من جهة أن مقصوده حل ما لم يأذن به الشارع بقصد استحلاله، أو سقوط ما لم يأذن به الشارع بقصد إسقاطه. والثاني أن ذلك السبب الذي يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصودًا يجامع حقيقته بل قصد به مقصودا ينافي حقيقته ومقصوده الأصلي، أو لم يقصد به مقصوده الأصلي بل قصد به غيره. فلا يحل بحال. ولا يصح إن كان مما يمكن إبطاله»(٣).

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٤ (ت.مشهور).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٥ (ت.مشهور) ثم ذكر ابن القيم جملة من الأمثلة على هذا النوع تبلغ مئة وستة عشر مثالًا.

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

وقد عبر ابن القيم عن هذا القسم بقوله: «أن تكون الطريق لم توضع للإفضاء إلى المحرم، وإنما وضعت مفضية إلى المشروع، كالإقرار والبيع والنكاح والهبة، ونحو ذلك؛ فيتخذها المتحيل سلمًا وطريقًا إلى الحرام. وهذا معترك الكلام في هذا الباب»(١).

ومن أمثلة هذا القسم نكاح الرجل للمرأة بقصد تحليلها لزوجها الأول إذا كان زوجها الأول قد استوفى آخر ثلاث طلقات فإنها لا تحل لزوجها الأول حتى تنكح زوجًا غيره. فيتزوجها من يريد أن يحللها لزوجها الأول لا على قصد الدوام بل على قصد التحليل.

ثم يبين شيخ الإسلام أن هذا القسم هو الذي كثر فيه تصرف المحتالين ممن ينتسب إلى الفتوى (٢).

ثم نوع ابن تيمية في هذا القسم فجعله على أربعة أنواع:

النوع الأول: الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال كنكاح المحلل(٣).

النوع الثاني:الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة كالاحتيال على حلّ اليمين فإن يمين الطلاق يوجب تحريم المرأة إذا حنث –عند من يقول: إنه يقع به الطلاق. ومن قال: إنه يجزئه التكفير فيقول: يلزمه إما أن يُطَلِّق وإما أن يكفر- فإن المحتال يريد إزالة التحريم مع وجود السبب المحرم وهو الفعل المحلوف عليه. وكذلك الحيل الربوية كلها فإن المحتال يريد مثلا أخذ مائة مؤجلة ببذل ثمانين حالة فيحتال ليزيل التحريم مع بقاء السبب المحرم وهو هذا المعنى(٤).

---

(١) إعلام الموقعين ٥/ ٣٠٢ (ت.مشهور).

(٢) ينظر:بيان الدليل، لابن تيمية، ص١٨١ وما قبلها وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٤) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

النوع الثالث: الاحتيال على إسقــاط واجب قــد وجب، مثل أن يسافر في أثناء يوم في رمضــان ليفطر، ومثل الاحتيال على إزالة ملك مسـلم من نكاح، أو مال، أو نحوهما[(١)].

النوع الرابع: الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه، مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة، أو الشفعة أو الصوم في رمضان. قال ابن تيمية: «وفي بعضها يظهر أن المقصود خبيث، مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة، أو صوم الشهر بعينه، أو الشفعة لكن شبهة المرتكب أن هذا منع للوجوب لا رفع له وكلاهما في الحقيقة واحد وفي بعضها يظهر أن السبب المحتال به لا حقيقة له، مثل الإقرار لابنه أو تمليكه ناويا للرجوع، أو تواطؤ المتعاقدين على خلاف ما أظهراه كالتواطؤ على التحليل وفي بعضها يظهر كلا الأمرين وفي بعضها يخفى كلاهما كالتحليل وخلع اليمين»[(٢)].

القسم الخامس: الطرق الخفية التي يتوصل بها إلى أخذ بدل حقه، أو تعيين حقه بخيانة. وذلك مثل أن يأخذ مالًا قد ائتمن عليه، زاعمًا أنه بدل حقه، أو أنه يستحق هذا القدر، مع عدم ظهور سبب الاستحقاق وإظهاره[(٣)]. ثم بين ابن تيمية أن هذا بمسائل الذرائع أشبه، وإنما ذكرها ابن تيمية ضمن التقسيم لأجل ما فيها من التحيل، وإلا فليست من الحيل المحضة.

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ -١٩٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

التقسيم الثاني: تقسيم الطاهر ابن عاشور[(١)]:

قسم الطاهر ابن عاشور الحيلة إلى خمسة أقسام. بيانها فيما يلي:

القسم الأول: التحيل الذي يفيت المقصد الشرعي كله ولا يعوضه بمقصد شرعي آخر، وذلك بأن يتحيل بالعمل لإيجاد مانعٍ من ترتب أمر شرعي، فهو استعمال للفعل لا في حال كونه سببًا بل في حال كونه مانعًا. قال ابن عاشور عن هذا القسم إنه: «لا ينبغي الشك في بطلانه وذمه، ووجوب المعاملة بنقيض مقصد صاحبه، إن اطُّلع عليه. والأدلة الصريحة من القرآن والسنة طافحة بهذا المعنى، بحيث صار قريبًا من القطع»[(٢)].

ومن الأمثلة التي مثل بها ابن عاشور على هذا القسم: ما لو وهب ماله قبل مضي الحول بيوم تخلصًا من وجوب الزكاة عليه، ثم استرجعه من الموهوب له من الغد. وكمن شرب مخدِّرًا ليغمى عليه وقت الصلاة، فلا يصليها. ومثل كثير من بيوع النسيئة التي يقصد منها التوصل إلى الربا[(٣)].

القسم الثاني: التحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه ينقل إلى أمر مشروع آخر. أي: استعمال الشيء باعتبار كونه سببًا؛ فإنَّ ترتب المسبَّبِ على سببه أمرٌ مقصود للشارع، وذلك مثل أن تعرض المرأة المبتوتة نفسها للخطبة؛ رغبة في التزوج، مضمرة أنها بعد البناء تخالع الزوج، أو تغضبه فيطلقها؛ لتحِلَّ للذي بتها. قال ابن عاشور: «فالتزوج سبب للحل من حكم البتات، فإذا تزوجت حصل المسبب وهو حصول شرعي»[(٤)].

ومن الأمثلة التي مثل بها ابن عاشور على هذا القسم: التجارة بالمال المجتمع؛ خشية أن تنقصه الزكاة. فإنه إذا فعل ذلك فقد استعمل المال في مأذون فيه، فحصل مسبَّبُ ذلك

---

(١) في كتابه مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٣٥٦.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية ص ٣٥٦.

(٣) ينظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٣٥٧.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٣٥٧.

وهو بذل المال في شراء السلع، وترتب عليه نقصانه عن النصاب ، فلا يزكى زكاة النقدين. ولكن انتقلت مصلحة ذلك المال من نفع الفقير إلى منافع عامة تنشأ عن تحريك المال، وانتقلت زكاته إلى زكاة التجارة.

ومثل من له نصاب زكاة أشرف أن يمر عليه الحول في آخر شهر ذي الحجة فأوجب على نفسه حجًّا أنفق فيه ذلك المال، فصادفه الحول ، وقد أنفق ذلك المال. قال ابن عاشور: «وهذا النوع على الجملة جائز؛ لأنه ما انتقل من حكم إلا إلى حكم، وما فوت مقصدًا، إلا وقد حصَّل مقصدًا آخر»(١).

القسم الثالث: التحيل على تعطيل أمر مشروع على وجه يسلك به أمرًا مشروعًا هو أخف عليه من الحكم الأول. مثل لبس الخف؛ لإسقاط غسل الرجلين في الوضوء، فهو ينتقل من الغسل إلى المسح؛ فقد جعل لبس الخف في سببِيَّته – وهو المسح – ولم يستعمله في مانعيته. ومثل من أنشأ سفرًا في رمضان لشدة الصيام عليه في الحر، منتقلًا منه إلى قضائه في وقت أرفق به. قال ابن عاشور: «وهذا مقام الترخُّص، إذا لحقته مشقة من الحكم المنتقل منه، وهو أقوى من الرخصة المفضية إلى إسقاط الحكم من أصله»(٢).

القسم الرابع: التحيل في أعمال ليست مشتملة على معانٍ عظيمة مقصودة للشارع. وفي التحيل فيها تحقيق لمماثل مقصد الشارع من تلك الأعمال. وذلك مثل التحيل في الأيمان التي لا يتعلق بها حق الغير. كمن حلف أن لا يدخل الدار ولا يلبس الثوب. قال ابن عاشور: «فإن البر في يمينه هو الحكم الشرعي. والمقصد المشتمل عليه هو تعظيم اسم الله تعالى الذي جعله شاهدًا عليه ليعمل ذلك العمل. فإذا ثقل عليه البر، فتحيَّل للتفصِّي من يمينه بوجه يشبه البر؛ فقد حصل مقصود الشارع، من تهيب اسم الله تعالى »(٣).

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٣٥٧ -٣٥٨.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٣٥٨.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية، ص ٣٥٨.

القسم الخامس: التحيل الذي لا ينافي مقصد الشارع، أو هو يعين على تحصيل مقصده ولكن فيه إضاعة لحقِّ شخص آخر، أو مفسدة أخرى. وقد مثل له ابن عاشور بالتحيل على تطويل عدة المطلَّقة حين الطلاق لا نهاية له في صدر الإسلام. وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته إذا طلق امرأته، ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها، كان ذلك له، وإن طلقها ألف مرة، فعمد رجل إلى امرأته فطلقها، حتى إذا شارفت انقضاء عدتها، راجعها، ثم طلقها، ثم قال: لا والله لا آويك إلي، ولا تحلين أبدا، فأنزل الله تبارك وتعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يومئذ، من كان طلق منهم، أو لم يطلق»[1]، قال ابن عاشور: «فجعل الله صورة الفعل المشروع استهزاء بالشريعة لما قصد بها إضرار الغير ونسخ بذلك عدد الطلاق فصار لا يتجاوز الثلاث»[2].

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ ٢/ ١٠٣/ ١٧٢١ (ت.د.بشار عواد، دار الغرب) (رواية يحيى الليثي) وقد رواه مالك من حديث هشام بن عروة، عن أبيه عروة بن الزبير، مرسلًا. وقد أخرجه الترمذي في جامعه، أبواب الطلاق واللعان، باب (هكذا مهملًا وهو بعد باب ما جاء في طلاق المعتوه) ٢/ ٤٨٢/ ١١٩٢ (ت.د.بشار عواد، دار الغرب) قال الترمذي: «حدثنا قتيبة. قال: حدثنا يعلى بن شبيب، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة قالت: (كان الناس والرجل يطلِّق امرأته ماشاء أن يطلِّقها...)» الحديث فوصله. ثم أخرجه من حديث أبي كريب. فقال الترمذي: «حدثنا أبو كريب، حدثنا عبدالله بن إدريس، عن هشام بن عروة، عن أبيه، نحو هذا الحديث بمعناه. ولم يذكر فيه: عن عائشة. وهذا أصح من حديث يعلى بن شبيب»، وأخرجه الترمذي في علله الكبير ص ١٧٤، ١٧٥، برقم ٣٠٥ (ت.صبحي السامرائي وزميلاه، دار عالم الكتب، ومكتبة النهضة العربية) وقال: «سألت محمدا عن هذا الحديث فقال: الصحيح عن هشام ، عن أبيه مرسلا»، وقال الدارقطني في علله: «يرويه هشام بن عروة، واختلف عنه؛ فرواه يعلى بن شبيب المكي، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة. وخالفه حماد بن زيد، وجرير، فروياه عن هشام، عن أبيه مرسلا، وهو الصواب.»ينظر: العلل للدارقطني ١٥/ ٦٢/ ٣٨٣٥ (ت.محمد الدباسي، دار ابن الجوزي).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص٣٥٩.

ومن ما مثل به على ذلك أيضًا: من تزوج المرأة المبتوتة؛ قاصدًا أن يحللها لمن بتها. قال ابن عاشور: «فإنَّ فعله جارٍ على الشرع في الظاهر، وخادم للمقصد الشرعي من الترغيب في المراجعة، وفي توافر الشرط، وهو أن تنكح زوجًا غيره، إلا أنه جرى لعن فاعله على لسان رسول الله ﷺ... ولا أحسب التغليظ فيه – إن صح عن رسول الله ﷺ إلا لما فيه من قلة المروءة؛ لأن شأن التزوج أن يكون لقصد المعاشرة، فلا يجعل الرجل زوجه عرضة لغيره، أو لما فيه من توقيت النكاح...، أو لكليهما فكل منهما جزء علة»(١).

التقسيم الثالث: تقسيم بعض الباحثين المعاصرين:

قسم بعض الباحثين المعاصرين(٢) الحيل الفقهية بالنظر إلى معنييها العام والخاص على النحو الآتي:

أولا: أقسام الحيلة بالمعنى العام:

تنقسم الحيل وفق المعنى العام للحيلة -الذي هو أقرب إلى المعنى اللغوي منه إلى المعنى الاصطلاحي - إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: الواسطة الجائزة المؤدية إلى الجائز، كالزواج بقصد حفظ النسل، والتجارة بقصد الغنى ونماء المال.

القسم الثاني: الواسطة المحظورة المؤدية إلى محظور، كالنميمة، بقصد التحريض على القتل، والتبني بقصد الإضرار بالورثة، وشهادة الزور بقصد إثبات ملكية عقار غير مستحق.

القسم الثالث: الواسطة المحظورة المؤدية إلى جائز كشهادة الزور بقصد إثبات حق قد أنكره المدعى عليه، والسرقة من مال المدين بقدر الدين الذي أنكره المدين على دائنه.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص٣٦٠.

(٢) وهو د. صالح بوبشيش في كتابه: الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، ص٦٦ -٦٧.

القسم الرابع: الواسطة الجائزة المؤدية إلى المحظور كالهبة بقصد إسقاط الزكاة، والنكاح بقصـد التحليل، والبيع بقصـد الربا أو بقصد إسقاط حـق الشريك في الشفعة[١].

ثانيًا: أقسام الحيلة بالمعنى الخاص:

تنقسم الحيلة باعتبار معناها الخاص إلى ثلاثة أقسام.

بيانها فيما يلي:

القسم الأول: الواسطة المباحة التي تؤدي قطعًا أو ظنًّا إلى محرم، كعقود البيع المؤدية إلى الربا.

القسم الثاني: الواسطة المندوبة التي تؤدي قطعًا أو ظنًّا إلى محرم كالزواج المؤدي إلى التحليل، وصوم المرأة إذا قصدت به الإضرار بالزوج بحرمانه من حقه في الاستمتاع، راغبة من ذلك حصول الطلاق أو الخلع.

القسم الثالث: الواسطة الواجبة التي تؤدي قطعًا أو ظنًّا إلى محرم، كمن يكون الزواج في حقه واجبًا، فيتزوج بقصد التحليل لا من أجل تحصين نفسه وحفظها من الوقوع في العنت[٢].

الفرع الثاني: أحكام الحيل الفقهية:

بعد أن تبين من الفرع السابق ما تنقسم إليه الحيل وما تتنوع إليه، فإنه يسهل حينئذٍ تحرير محل النزاع في الحيل، فأبينه من خلال ما يلي:

---

(١) ينظر: الحيل الفقهية ضوابطهـا وتطبيقـاتها على الأحوال الشخصية، د. صـالح بوبشيش، ص٦٦-٦٧.

(٢) ينظر: الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، د. صالح بوبشيش، ص ٦٧.

أولًا: اتفق أهل العلم على أن التحيل على إبطال الأحكام الشرعية صراحة باطل ممنوع[١].

ثانيًا: أجمع أهل العلم أن الحيل في أصل الدين باطلة كحيل المنافقين والمرائين[٢].

وذلك أنه لما كان «قول القائل: آمنا بالله وباليوم الآخر إنشاء للإيمان، أو إخبارا به وحقيقته أن يكون صادقا في هذا الإنشاء والإخبار - بحيث يكون قلبه مطمئنا بذلك، وحكمه أن يعصم دمه وماله في الدنيا، وأن يكون له ما للمؤمنين - كان من قال هذه الكلمة غير مبطن لحقيقتها، بل مريد لحكمها وثمرتها فقط، مخادعا لله ورسوله، وكان جزاؤه أن يظهر الله - سبحانه - ما يظن أنه كرامة وفيه عذاب أليم، كما أظهر للمؤمنين ما ظنوا أنه إيمان وفي ضمنه الكفر»[٣].

---

(١) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٨ (ت.مشهور) وفيه يقول الشاطبي: «لا يخالف أبو حنيفة في أن قصد إبطال الأحكام صراحا ممنوع، وأما إبطالها ضمنا، فلا، وإلا امتنعت الهبة عند رأس الحول مطلقا، ولا يقول بهذا واحد منهم.

ولذلك اتفقوا على تحريم القصد بالإيمان والصلاة وغيرهما إلى مجرد إحراز النفس والمال، كالمنافقين، والمرائين وما أشبه ذلك وبهذا يظهر أن التحيل على الأحكام الشرعية باطل على الجملة نظرا إلى المآل، والخلاف إنما وقع في أمر آخر »قال الشيخ عبدالله دراز معلقًا على ذلك كما في الطبعة التي علق عليها من الموافقات ٤/ ٢٠٢ (ت.عبدالله دراز، المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد) عند قول الشاطبي: «والخلاف إنما وقع في أمر آخر»قال: «وهو تحقيق المناط»يعني أن الخلاف وقع في تحقيق المناط.

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١٢٤ (ت.مشهور).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، لا بن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٣٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

ثالثًا: أجمع أهل العلم على أن المكره على النطق بكلمات الكفر يجوز له التحيل على النطق بها غير قاصد لمعناها؛ متحيلًا على إحراز دمه[1]. لقول الله سبحانه: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ﴾ [النحل: ١٠٦].

رابعًا: أجمع أهل العلم على تحريم الحيل التي تشتمل – في نفسها- على محرم، ويكون المقصود بها المحرم، وذلك كالحيل على هلاك النفوس، وأخذ الأموال، وكإقرار المريض لوارث لا شيء له عنده، ليجعل هذا الإقرار حيلة إلى الوصية له، واحتيال البائع على فسخ البيع بدعواه أنه كان محجورًا عليه، أو احتيال المشتري على فسخ البيع بدعواه أنه لم ير المبيع، وغير ذلك من المحرمات[2].

ووجه تحريمها: أنها كذب على مسلم، أو فعل معصية، كما أنها تُوُسِّل بها إلى إبطال حق ثابت، أو إثبات باطل[3].

خامسًا: أجمع أهل العلم على تحريم الحيل المباحة في نفسها إذا كان المقصود بها

---

(١) ينظر: تفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ١٢/ ٤٣٥ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة العالمية)، والموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١٢٤ (ت.مشهور).

(٢) نقل الإجماع على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٨ وما بعدها.(ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وابن القيم في إعلام الموقعين ٥/ ٢٩٤ -٣٠١. (ت.مشهور).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٩ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ٣٠٠-٣٠١ (ت.مشهور).

المحرم[1]. وذلك كالسفر لقطع الطريق. فالسفر مباح في نفسه. لكن لما كان وسيلة إلى

(١) وقد نقل اتفاق المسلمين على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، إذ يقول كما في الفتاوى الكبرى ٦/ ١٠٨: «فمتى كان المقصود بها – الحيل- حراما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين وصاحبها يسمى داهية ومكارا.» كما أن هذا داخل في مسألة الوسائل لها أحكام المقاصد. جاء في شرح العضد على مختصر ابن الحاجب المسمى (شرح مختصر المنتهى الأصولي) لعضد الدين الإيجي (ت.٧٥٦هـ) ٢/ ١٨٩: «الإجماع على وجوب التوصل شرعًا؛ فإن تحصيل أسباب الواجب واجب... وتحصيل أسباب الحرام حرام» وجاء في حاشية الجرجاني (ت.٨١٦هـ) على شرح العضد الإيجي كما في المرجع السابق ٢/ ١٩٤: «أجمعوا على أن تحصيل أسباب الواجب واجب، وأسباب الحرام حرام» وينظر: قواعد الوسائل ص ٢٢٦.

ومن النصوص الفقهية في ذلك ما قاله العز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) في القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) ١/ ١٧٣ (ت.د.نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دار القلم): «يختلف وزن وسائل المخالفات باختلاف رذائل المقاصد ومفاسدها، فالوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل، فالتوسل إلى الجهل بذات الله وصفاته، أرذل من التوسل إلى الجهل بأحكامه، والتوسل إلى القتل أرذل من التوسل إلى الزنا، والتوسل إلى الزنا أقبح من التوسل إلى أكل بالباطل، والإعانة على القتل بالإمساك أقبح من الدلالة عليه،وكذلك مناولة آلة القتل أقبح من الدلالة عليه، والنظر إلى الأجنبية محرم لكونه وسيلة إلى الزنا. والخلوة بها أقبح من النظر إليها، وعناقها في الخلوة أقبح من الخلوة بها، والجلوس بين رجليها بغير حائل أقبح من ذلك كله، لقوة أدائه إلى المفسدة المقصودة بالتحريم». وينظر: في تقرير هذه المسألة: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، و ٣/ ٤٠٥، (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ ، و ٥/ ٣٠١ (ت.مشهور)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت. ٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٨ (ط.مكتبة الإرشاد، جدة)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠ (ت. عبدالله دراز، المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد) وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت.١٢٤١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية).

قطع الطريق حرم. ووجه تحريمها كونها مؤدية إلى المحرم. ومن المعلوم أن الوسائل لها أحكام المقاصد[(١)].

سادسًا: أجمع أهل العلم على أن الطرق الخفية المباحة إذا كان المقصود بها مباحًا فإنها مباحة ما لم يحتف بها ما ينقل حكمها. وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع، ونحوه من المعقود المشروعة[(٢)]. ومن ذلك: التحيل على جلب المنافع ودفع المضار بالطرق التي لا تتضمن محظورًا[(٣)].

سابعًا: قرر بعض أهل العلم: إباحة الطرق الخفية التي تتضمن التوصل إلى الحق أو دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها المتحيل طريقا إلى هذا المقصود الصحيح، أو أنها قد وضعت له لكن تكون خفية ولا يفطن لها. وأنها - في الفعال -كالتعريض الجائز في المقال[(٤)]. ولم أجد من خالف في ذلك في الجملة. وإن وقع خلاف في التطبيق.

---

(١) ينظر: في هذه القاعدة الفقهية: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) ١/ ١٧٣ (ت.د.نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دار القلم)، و قواعد الوسائل.ص ٢٢٣

(٢) ينظر في حكاية الإجماع على حل البيع مثلًا – ويدخل فيه جميع أنواع المبايعات-: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، والمحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ٨/ ٣٣٦ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) ، والمغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٧ (ت.د.عبدالله التركي)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ١٤٨ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والوجيز)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٢ (ط.الكبرى الأميرية ببولاق مصر ١٣١٤هـ).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٤ (ت.مشهور).

(٤) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٥ (ت.مشهور) ثم ذكر ابن القيم جملة من الأمثلة على هذا النوع تبلغ مئة وستة عشر مثالًا.

ثامنًا: اتفق أهل العلم على كراهة تعاطي الحيل التي يقصد بها حل ما حرمه الشرع، أو تحريم ما أحله، أو تفويت الحقوق؛ وهذه الكراهة إما على سبيل التحريم أو على سبيل التنزيه [1].

---

(١) جاء في المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ٣٠/ ٢١٠ (ط.دار المعرفة) «فالحاصل: أن ما يتخلص به الرجل من الحرام أو يتوصل به إلى الحلال من الحيل فهو حسن، وإنما يكره ذلك أن يحتال في حق لرجل حتى يبطله أو في باطل حتى يموهه أو في حق حتى يدخل فيه شبهة فما كان على هذا السبيل فهو مكروه»، وينظر- للمالكية-: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٥/ ١٨٧ (ت.مشهور)، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١/ ٣٨٦ وما بعدها. (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٣٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه)، وللشافعية: فتح الباري، لابن حجر ١٢/ ٣٢٨ -٣٢٩ (ط.السلفية) وفيه يقول ابن حجر: «ونص الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق فقال بعض أصحابه هي كراهة تنزيه وقال كثير من محققيهم كالغزالي هي كراهة تحريم ويأثم بقصده ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم «وإنما لكل امرئ ما نوى»فمن نوى بعقد البيع الربا وقع في الربا ولا يخلصه من الإثم صورة البيع ومن نوى بعقد النكاح التحليل كان محللا ودخل في الوعيد على ذلك باللعن ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح وكل شيء قصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله، كان إثما ولا فرق في حصول الإثم في التحيل على الفعل المحرم بين الفعل الموضوع له والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له... وفي الجملة فلا يلزم من صحة العقد في الظاهر رفع الحرج عمن يتعاطى الحيلة الباطلة في الباطن»والشافعية ينصون على أن كل شرط لو أظهر في العقد أفسده، فإن إضماره مكروه، وعليه فمن احتال بفعل من الأفعال وفي نيته وإضماره: التوصل به إلى ما لو أظهر فيه لأفسده، فإن هذا من التحيل المكروه عندهم. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ط.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وروضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، وتكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٦/ ٢٥٥ (ط.المكتبة السلفية، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٧/ ٤٨٥ (ت.د.عبدالله التركي).

تاسعًا: قرر بعض أهل العلم أن الحيل إذا لم تهدم أصلًا شرعيًا ولم تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فإنها مباحة غير محرمة[1]. ولم أجد من خالف في ذلك.

عاشرًا: اختلف أهل العلم في الطرق الخفية المباحة في نفسها التي يقصد بها حل ما حرمه الشرع إلا أن الشرع قد أباحه على سبيل الضمن والتبع إذا وجدت بعض الأسباب، والطرق الخفية التي يقصد بها سقوط ما أوجبه الشرع إلا أن الشرع قد أسقطه على سبيل الضمن والتبع إذا وجدت بعض الأسباب، فيتعاطها المتحيل لا لغرض فيها، وإنما بقصد حل ما حرمه الشرع، وسقوط ما أوجبه.

وعبر عن هذا القسم بعض أهل العلم بأنه ما لم يتبين فيه بدليل واضح قطعي لحاقه بما هو مجمع عليه ولا تبين فيه للشارع مقصد يتفق على أنه مقصود له، ولا ظهر أنه على خلاف المصلحة التي وضعت لها الشريعة بحسب المسألة المفروضة فيه[2].

وهذا لا يخلو من أربع صور:

الصورة الأولى: الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال:

كنكاح المحلل ونحوه[3].

---

(١) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٢/ ٣٨٧ (ت.عبدالله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، لمصطفى محمد)

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١٢٥ (ت.مشهور) وفيه يقول: «فصار هذا القسم من هذا الوجه متنازعا فيه، شهادة من المتنازعين بأنه غير مخالف للمصلحة؛ فالتحيل جائز، أو مخالف؛ فالتحيل ممنوع، ولا يصح أن يقال: إن من أجاز التحيل في بعض المسائل مقر بأنه خالف في ذلك قصد الشارع، بل إنما أجازه بناء على تحري قصده وأن مسألته لاحقة بقسم التحيل الجائز الذي علم قصد الشارع إليه؛ لأن مصادمة الشارع صراحا علما أو ظنا لا تصدر من عوام المسلمين، فضلا عن أئمة الهدى وعلماء الدين».

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

وهذه الصورة قد اختلف فيها أهل العلم على قولين في الجملة وذلك فيما إذا وقع القصد الذي لو أظهر في العقد واشترط فيه لأفسده، كما إذا وقع قصد التحليل من قبل الزوج دون شرط في العقد(١).

ومن أبرز المسائل التي كثر فيها كلام الفقهاء – مما هو مندرج تحت هذه الصورة- نكاح من قصد التحليل، وسأسوق الخلاف فيها أصالة، ليعلم منها حكم ما هو مثلها مما هو من ضمن هذه الصورة – الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال- بطريق تخريج الفروع على الفروع؛ وذلك أن كثيرًا من أهل العلم يحيل عند بحثه في الحيل إلى مسألة نكاح التحليل باعتباره من أبرز المسائل المندرجة تحت الحيل، ومن المسائل التي يستدل بها على حكم الحيل.

القول الأول: جواز النكاح بقصد التحليل، ما دام غير مشترط في العقد:

وهو المذهب عند الحنفية(٢)، والشافعية، مع كراهته عند الشافعية(٣).

---

(١) لأن الولي إذا قال لطالب النكاح: زوجتك ابنتى إلى أن تطأها أو إلى أن تحللها للأول، فإذا أحللتها فلا نكاح بينكما، فإن هذا باطل بلا خلاف. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ط.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية) وتكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٦/ ٢٥٥ (ط.المكتبة السلفية، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٤/ ٤٠٤ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٢/ ٢٥٩ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ١٣١٣هـ) وعبارته: «وأما لو نويا ذلك – أي: التحليل- في قلبهما ولم يشترطاه بالقول فلا عبرة به، ويكون الرجل مأجورًا بذلك بقصده الإصلاح»

(٣) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ط.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وروضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، وتكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٦/ ٢٥٥ (ط.المكتبة السلفية، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) وسبب كراهته عند الشافعية: أن كل شيء لو أظهر في العقد لأفسده، فإن إضماره مكروه.

القول الثاني: تحريم نكاح التحليل ومنعه:

وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم. فهو المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ، وعامة التابعين لهم بإحسان، وعامة فقهاء السلف[(١)].

وهـــذا هـــو المـــذهـــب عنـــد المـــالكيـــة[(٢)]،

---

(١) ينظر: مصنف عبدالرزاق (ت.٢١١هـ) كتاب النكاح، باب التحليل ٦/ ٢٦٥ وما بعدها. (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي)، والاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٥/٤٤٨ وما بعدها (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية) وما بعدها، والمغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وقد نسب هذا القول ابن تيمية إلى سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح. قال: «وهؤلاء الأربعة أركان التابعين»كما نسبه إلى أبي الشعثاء جابر بن زيد، والشعبي، وقتادة، وبكر بن عبدالله المزني. قال ابن تيمية: «وهو مذهب مالك بن أنس، وجميع أصحابه، والأوزاعي، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وهؤلاء الأربعة أركان تابعي التابعين، وهو مذهب الإمام أحمد بن حنبل في فقهاء الحديث، منهم إسحاق بن راهويه، وأبو عبيد القاسم بن سلام، وسليمان بن داود الهاشمي، وأبو خيثمة زهير بن حرب، وأبو بكر بن أبي شيبة، وأبو إسحاق الجوزجاني، وغيرهم.»وينظر في الآثار المروية عن بعض من ذكر وعن غيرهم: سنن سعيد بن منصور ٢/ ٧٥/ ١٩٩٢ وما بعده من الآثار. (ت. حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية بالهند)، ومصنف ابن أبي شيبة (ت.٢٣٥هـ) كتاب الرد على أبي حنيفة، مسألة المحلل والمحلل له ٧/ ٢٩٢/ ٣٦١٩٠ (ت.كمال الحوت، دار التاج)، والمحلى، لابن حزم (ت.٤٥٦هـ) ١٠/ ١٨١ (ط.إدارة الطباعة المنيرية).

(٢) ينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٥/٤٤٨ وما بعدها (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية) وما بعدها حيث نقل ابن عبدالبر عن الإمام مالك: أن المرأة المبتوتة لا يحلها إلا نكاح رغبة. وأنه إن قصد التحليل لم تحل له، وسواء علما أو لم يعلما؛ لا تحل، ويفسخ نكاح من قصد إلى التحليل، ولا يقر على نكاحه قبل الدخول وبعده. وينظر: التاج والإكليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٥/ ١٢١ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب، مطبوع بهامش مواهب الجليل)، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٥/ ١٢١ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب).

والحنابلـــة[١]، وهو قول للشافعية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بجواز نكاح من قصد التحليل – بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن مجرد النية في المعاملات غير معتبر فوقع النكاح صحيحا؛ لاستجماع شرائط الصحة فتحل للأول كما لو نويا التوقيت، وسائر المعاني المفسدة[٣]، وذلك «لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم، وقد ينوي الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية، وكذلك لو نكحها ونيته ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحللها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالي والولي في هذا لا معنى له أن يفسد شيئا، ما لم يقع النكاح بشرط يفسده»[٤].

---

(١) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ١١/ ٣٧٠ (ط.وزارة العدل).

(٢) ينظر: روضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، ونقله ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار، ٥/ ٤٤٩ وما بعدها (ت.سالم محمد عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية) قولًا للشافعي في القديم.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٤/ ٤٠٤ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية) والسياق له. وينظر: الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٥/ ٨٠ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية)

(٤) الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٥/ ٨٠ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية).

ويناقش: بعدم تسليم هذا الدليل، وبيان ذلك فيما يلي:

أن يقال: النية في المعاملات معتبرة مؤثرة، ويدل على ذلك عدد من الشواهد الشرعية، ومنها ما يلي:

الشاهد الأول: قوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**[(١)].

حيث بين النبي ﷺ «في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلِّلًا، ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لامرئ ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص، وعلى هذا فإذا نوى بالعصر حصول الخمر كان له ما نواه، ولذلك استحق اللعنة، وإذا نوى بالفعل التحيل على ما حرمه الله ورسوله كان له ما نواه؛ فإنه قَصَدَ المحرمَ وفعل مقدوره في تحصيله»[(٢)].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ١/ ٦/ ١ (ط.دار طوق النجاة) واللفظ له، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب قوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنية)**، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال ٣/ ١٥١٥/ ١٩٠٧ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي) بنحوه من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور). وينظر في الاستدلال بهذا الحديث بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٤٨، ٤٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١٢/ ٣٢٨ (ط.السلفية) فقد نقل بعض نصوص ابن القيم المذكورة في الصلب.

الشاهد الثاني: أن الله تعالى نص على أن الرجعة في الطلاق إنما ثبتت لمن قصد الصلاح دون الضرار بقوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ﴾ [البقرة: ٢٣١][(١)] فدل على تأثير القصد على العقد.

الشاهد الثالث: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩ – ٢٣٠] حيث دلت الآية على أن الخلع المأذون فيه إنما هو «إذا خيف أن لا يقيم الزوجان حدود الله وأن النكاح الثاني إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله »[(٢)] وهذا دليل واضح على اعتبار المقاصد في العقود، إذ لولا اعتبار المقاصد ما علق جواز الخلع على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى، وما علق إباحة النكاح الثاني على ظن إقامة حدود الله تعالى.

الشاهد الرابع: قوله سبحانه في آيات الوصية: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ [النساء: ١٢]، «فإن الله سبحانه إنما قدم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها، فإذا وصى ضرارًا كان ذلك حرامًا، وكان للورثة إبطاله، وحرم على الموصى له أخذه بدون رضاهم»[(٣)]، «فإن علم الموصى له أنه إنما أوصي له ضرارًا لم يحل له الأخذ، ولو

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٠ (ط.دار ابن الجوزي).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٠ (ط.دار ابن الجوزي).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٠ (ط.دار ابن الجوزي).

اعترف الموصي: إني إنما أوصيت ضرارًا لم يجز إعانته على إمضاء هذه الوصية ووجب ردها في مقتضى هذه الآية»[(١)].

الشاهد الخامس: أن جذاذ النخل عمل مباح في أي وقت شاء صاحبه، ولما قصد أصحابه جذاذه في«أول الصباح، وقد بقيت من الليل ظُلمة لئلا يبقى للمساكين شيء»[(٢)]؛ عاقبهم الله بإهلاكه كما هو شأن أصحاب الجنة الذين ذكرهم الله تعالى في سورة القلم بقوله: ﴿ إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴾ [القلم: ١٧ – ٢٠][(٣)].

وغير ذلك من الشواهد الدالة على اعتبار المقاصد في العبادات والمعاملات وغير ذلك.

الدليل الثاني لمجوزي نكاح التحليل: أنه قد جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أنه حكم بصحة نكاح التحليل. فقد جاء أن رجلًا من من قريش طلق امرأة له فبتها فمر بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما. فقال للفتى: هل فيك من خير؟ ثم مضى عنه، ثم كر عليه فكمثلها. ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها. قال نعم: قال: فأرني يدك. فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها فبات معها، فلما أصبح استأذن فأذن له فإذا هو قد ولاها الدبر. فقالت: والله لئن طلقني لا أنكحك أبدا. فذكر ذلك

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩١ (ت.د.أحمد الخليل، ط.دار ابن الجوزي) وينظر:إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٠٠ (ت.مشهور).

(٢) زاد المسير لابن الجوزي (ت٥٩٧هـ) ٤/ ٣٢٣ (ت.عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي)، وينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (ت.٧٧٤هـ) ٨/ ١٩٦ (ت.سامي السلامة).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩١ (ط.دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور).

لعمر فدعاه فقال: لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال: الزمها)[١].

وفي رواية: (أن امرأة طلقها زوجها ثلاثًا، وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد فجاءته امرأة فقالت له هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتفارقها؟ فقال: نعم، وكان ذلك. فقالت له امرأته: إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك: فارقها، فلا تفعل؛ فإني مقيمة لك ما ترى. واذهب إلى عمر. فلما أصبحَتْ أتوه وأتوها فقالت: كلموه؛ فأنتم جئتم به. فكلموه، فأبى وانطلق إلى عمر فقال: الزم امرأتك فإن رابوك بريب فائتني وأرسل إلى المرأة التي مشت بذلك فنكل بها. ثم كان يغدو إلى عمر ويروح في

(١) أخرجه الشافعي في الأم ٥/ ٨٠ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية) قال: أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن سيف بن سليمان، عن مجاهد، قال: طلق رجل من قريش امرأة له... الأثر. قال الشافعي: أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد عن عمر مثله. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/ ٢٦٧/ ١٠٧٨٨ وما بعدها. (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، ط. المكتب الإسلامي) من حديث ابن جريج. قال: قال مجاهد طلق رجل من قريش امرأة فبتها ومر بشيخ، وابن له من الأعراب... الأثر. قال عبدالرزاق: قال: ابن جريج، وقال غير مجاهد: طلق رجل امرأته على عهد عمر فبتها، وكان مسكين بالمدينة، أراه من الأعراب، يقال له: ذو النمرتين، فجاءته عجوز، فقالت: هل لك في نكاح، وصداق، وشهود، وتبيت معها، ثم تصبح فتفارقها؟ قال: نعم، فكان ذلك فبات معها، فلما أن أصبح كسته حلة، وقالت: إني مقيمة لك، وإنه يسألك أن تطلقني، فذهب إلى عمر، فدعا عمر العجوز، فضربها ضربا شديدا، وقال: (والله لئن قامت لي بينة)، وقال: (الحمد لله الذي كساك يا ذا النمرتين، الزم امرأتك، فإن رابك رجل فأتني)، وهذا الأثر ضعيف لانقطاعه؛ فإن مجاهدًا لم يدرك عمر رضي الله عنه. ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٤١٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

حلة، فيقول الحمد لله الذي كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح[1].

ونوقش هذا الأثر من عدد من الأوجه أبرز ثلاثة أوجه منها:

الوجه الأول: أن هذا الأثر ضعيف؛ لانقطاعه[2].

الوجه الثاني: أنه – مع ضعفه – قد عارضه المسند فكيف يلتفت إليه؟ وهو ما جاء عن

---

(١) أخرجه الشافعي (ت.٢٠٤هـ) في الأم ٥/ ٨٠ (ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية) قال: **أخبرنا سعيد بن سالم، عن ابن جريج، قال: أخبرت عن ابن سيرين: أن امرأة طلقها زوجها ثلاثا... الأثر**. قال الشافعي –كما في العزو السابق-: **وقد سمعت هذا الحديث مسندا متصلا عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى**. وأخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٦/ ٢٦٧/ ١٠٧٨٦ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، ط.المكتب الإسلامي) عن هشام، عن ابن سيرين قال: أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها، فأمره عمر: أن يقيم عليها ولا يطلقها، وأوعده بعاقبة إن طلقها قال: وكان مسكينا لا شيء له، كانت له رقعتان يجمع إحداهما على فرجه، والأخرى على دبره، وكان يدعى ذا الرقعتين. وأخرجه أيضًا عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين مثله. ٦/ ٢٦٧/ ١٠٧٨٧ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، ط.المكتب الإسلامي) وهذا الأثر ضعيف لانقطاعه؛ فإن ابن سيرين لم يدرك عمر رضي الله عنه. ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٤٠٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي). جاء في المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٣ (ت.د.عبدالله التركي): «قال أحمد: ليس له إسناد. يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر. قال أبو عبيد: هو مرسل فأين هو من الذي سمعوه يخطب به على المنبر: لا أُوتى بمحلِّلٍ ولا محلَّلٍ له إلا رجمتهما».

(٢) فالأثر الأول لم يدرك مجاهد فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه. كما قال ابن تيمية في بيان الدليل، ص٤١٠ (ت.د.أحمد الخيل، دار ابن الجوزي) والثاني لم يدرك فيه ابن سيرين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: قال الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٣ (ت.د.عبدالله التركي): «قال أحمد: ليس له إسناد. يعني أن ابن سيرين لم يذكر إسناده إلى عمر. قال أبو عبيد: هو مرسل فأين هو من الذي سمعوه يخطب به على المنبر: لا أُوتى بمحلِّلٍ ولا محلَّلٍ له إلا رجمتهما »، و بيان الدليل على بطلان التحليل،لا بن تيمية ص ٤٠٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (لا أوتى بمحلِّلٍ ولا محلَّلٍ له إلا رجمتهما)[(١)]، كما أن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما سئل عن تحليل المرأة لزوجها فقال: (ذلك السفاح. لو أدرككم عمر لنكلكم)[(٢)]. وأحاديث ابن عمر كلها تبين أن نفس التحليل المكتوم زنا وسفاح، وقد أخبر عن أبيه بأنه لو أدرك ذلك لنكَّل عليه.

---

(١) أخرجه: عبدالرزاق (ت.٢١١هـ) في مصنفه كتاب النكاح، باب التحليل ٦/ ٢٦٥.(ت.حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي) ولفظه: «لا أوتى بمحلِّلٍ ولا محلَّلة إلا رجمتهما»من حديث الثوري ومعمر، عن الأعمش، عن المسيب بن رافع، عن قبيصة بن جابر الأسدي قال: قال عمر بن الخطاب:... فذكره.، وسعيد بن منصور في سننه ٣/ ٢/ ٧٥ / برقم ١٩٩٣ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٥٥٢/ ١٧٠٨٠ (ت.كمال الحوت، مكتبة الرشد) قال: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن المسيب بن رافع، عن قبيصة بن جابر قال: قال عمر بن الخطاب: لا أوتى بمُحِلٍّ ولا محلَّلٍ له إلا رجمتهما»وينظر: تحقيق (محمد عوامة، شركة دار القبلة، ومؤسسة علوم القرآن) ٩/ ٣٠٣ وأخرجه ابن أبي شيبة أيضًا في مصنفه ٧/ ٢٩٢/ ٣٦١٩١ (ت.كمال الحوت، مكتبة الرشد) قال: حدثنا ابن نمير، عن مجالد، عن عامر، عن جابر... فذكره. وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٧/ ٣٤٠/ ١٤١٩١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) من حديث أبي معاوية، عن الأعمش، عن المسيب بن رافع، عن قبيصة بن جابر قال: قال عمر رضي الله عنه: (لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما). وأخرجه ابن حزم في المحلى ١١/ ٢٤٩ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) قال ابن تيمية عن هذا الأثر في بيان الدليل ص ٤٠٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي): «هو مشهور محفوظ عن عمر رووه بالأسانيد الثابتة إلى الأعمش، عن المسيب بن رافع، عن قبيصة... ».

(٢) أخرجه: عبدالرزاق (ت.٢١١هـ) في مصنفه كتاب النكاح، باب التحليل ٦/ ٢٦٥/ ١٠٧٧٦. (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي)، وابن أبي شيبة في مصنفه واللفظ له. ٣/ ٥٥٢/ ١٧٠٨٢ (ت.كمال الحوت، مكتبة الرشد) وينظر: تحقيق (محمد عوامة، شركة دار القبلة، ومؤسسة علوم القرآن) ٩/ ٣٠٣/ ١٧٣٦٥ قال ابن أبي شيبة: حدثنا يزيد بن هارون، عن سعيد بن أبي عروبة، عن معمر، عن الزهري، عن عبدالملك بن نوفل بن المغيرة. أن ابن عمر سئل عن تحليل المرأة لزوجها. فقال ذلك السفاح. لو أدرككم عمر لنكلكم. وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٧/ ٣٣٩/ ١٤١٩٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

وسائر الآثار عن عثمان وعلي رضي الله عنهما تبين أن نفس التحليل عندهم كل نكاح أراد به أن يُحِلَّها[١].

الوجه الثالث: أن الأثر – إن صح – فإن إرادة التحليل لم تكن من الزوج الثاني، وإنما هي من الزوج المطلِّق وهذه الإرادة لا عبرة بها؛ لأن المطلِّق ليس له ولاية على ذلك[٢].

الدليل الثالث: لمجوزي النكاح بقصد التحليل هو أن من قَصَد التحليل لم يقصد محرما؛ فإن عود المرأة إلى زوجها بعد زواجٍ حلالٌ.والنكاح الذي يتوصل به إلى ذلك حلال[٣].

ونوقش من عدد من الأوجه أُبْرِزُ اثنين منها:

الوجه الأول: منع كون من قصَد التحليل لم يقصد محرمًا؛ بدليل ما ذكره المانعون من نكاح التحليل من أدلة معتبرة. وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى.

الوجه الثاني: أن عود المرأة إلى زوجها إنما هو حلال إذا وجد النكاح الذي هو النكاح، والنكاح إنما هو مباح إذا قصد به ما يقصد بالنكاح؛ لأن حقيقة النكاح إنما يتم إذا قصد ما هو مقصوده، أو قصد نفس وجوده، أو وجود بعض لوازمه وتوابعه.

والنكاحُ ليس مقصوده في الشرع ولا في العرف الطلاق الموجب لتحليل المحرَّمة.

فإن الطلاق رفع للنكاح، وإزالة له. وقصد إيجاد الشيء لإعدامه من غير غرض يتعلق بنفس وجوده محال فالحل يتبع الطلاق، والطلاق يتبع النكاح والنكاح يتبع حقيقته التي شرع النكاح وجعل من أجلها، فإذا وقع الأمر هكذا حصل الحِلُّ، أما إذا قصد بالنكاح التحليل صار النكاح تابعا له والشارع قد جعل الحل للمطلِّق تابعا للطلاق الثاني بعد النكاح؛ فيصير كل منهما فرعا للآخر وتبعا له فيصير الثاني فرع نفسه وأصل أصله بمنزلة تعليل كل واحد من الأمرين بالآخر وهذا محال؛ لأن كلا منهما إذا كان إنما يحصل تبعا للآخر وجب أن لا يحصل واحد منهما، وإذا كان إنما يقصد لأجل الآخر وجب أن لا

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٤٠٩ – ٤١٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٢) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٣ (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل، لابن تيمية، ص ٤١٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨١ وما بعدها. (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

يقصد واحد منهما، وإذا لم يقصد واحد منهما كان وجود ما وجد منهما عبثا.

والشارع لا يشرع العبث، كما أن فيه إرادة وجود الشيء وعدمه، وذلك جمع بين متنافيين فلا يراد واحد منهما؛ فيصير العقد أيضا عبثا «وحقيقة الأمر على طريقة المحتالين أن تصير العقود الشرعية عبثًا وهذا من أسرار قاعدة الحيل فليتفطن له»(١).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون- بتحريم النكاح بقصد التحليل، بعدد من الأدلة. وأقتصر منها على ما يدل على المقصود. ومنها ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله ﷺ، الواشمة، والمتوشمة، والواصلة، والموصولة، والمُحِلَّ، والمحلَّل له، وآكل الربا، وموكله)(٢).

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ وما بعدها. (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ٧/ ٣١٣ -٣١٥، ٤١٢/ ٣٨٣ ٤٢٨٣، ٤٤٠٣، ٤٢٨٤ (ط.الرسالة)، وابن أبي شيبة في مصنفه ٣/ ٥٥٣/ ١٧٠٨٩ (ت.كمال الحوت، مكتبة الرشد)، والدارمي في سننه ٣/ ١٤٥٠/ ٢٣٠٤ (ت.حسين الداراني، دار المغني) والنسائي في سننه «المجتبى»٦/ ١٤٩/ ٣٤١٦ (ت.عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب) والطبراني في المعجم الكبير ١٠/ ٤٦/ ٩٨٧٨ (ت.حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٣٨/ ١٤١٨٥ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

ورواه الترمذي في جامعه ٢/ ٤١٤/ ١١٢٠ (ت.بشار عواد، دار الغرب) واقتصر منه على موضع الشاهد «لعن رسول الله ﷺ المُحِلَّ والمحلّل له » كل هؤلاء رووه من حديث سفيان الثوري، عن أبي قيس عبدالرحمن بن ثروان، عن الهزيل بن شرحبيل الأودي. قال الترمذي في الموضع السابق من جامعه: «هذا حديث حسن صحيح.... وقد روي هذا الحديث عن النبي ﷺ من غير وجه. والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: عمر بن الخطاب، وعثمان ابن عفان، وعبد الله بن عمرو، وغيرهم، وهو قول الفقهاء من التابعين، وبه يقول سفيان الثوري، وابن المبارك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق» والحديث صححه ابن دقيق العيد على شرط البخاري. ينظر: الاقتراح في بيان الاصطلاح ص٥٩٢،(ت.د.قحطان الدوري، دار العلوم) وينظر: تلخيص الحبير، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ٣/ ٣٤٩ وما بعدها (ت.أبي عاصم حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة، ودار المشكاة) وكذا ذكر العلامة الألباني أنه على شرط البخاري، كما في إرواء الغليل٦/ ٣٠٧-٣٠٨ (ط.المكتب الإسلامي).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لعن المحلِّل والمحلَّل له فدل على أن التحليل حرام باطل؛ لأن اللعنة لا تكون إلا على معصية، بل لا يكاد يلعن إلا على فعل كبيرة، فإذا ثبت أنه محرم فإن النكاح المحرم باطل باتفاق الفقهاء. فيتبين بذلك تحريم نكاح التحليل وبطلانه[١].

الدليل الثاني: أنه قول عمر بن الخطاب، وعلي، وعثمان بن عفان، وابن مسعود، وابن عباس وعبد الله بن عمرو وغيرهم[٢] ولا مخالف لهم فيكون إجماعًا[٣]. والآثار المروية عن الصحابة رضي الله عنهم مشهورة، ومنها ما جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (لا أوتى بمحلِّلٍ ولا محلَّلٍ له إلا رجمتهما)[٤]، وغير ذلك من الآثار المتكاثرة.

وفيها تغليظ التحليل، وهي من أبلغ الدليل على أن تحريم ذلك واستحقاق صاحبه العقوبة كان مشهورًا على عهد عمر ومن بعده من الخلفاء ولم يخالف فيه من خالف، بل اتفقوا كلهم على تحريم هذا التحليل[٥].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٣٢٣ – ٣٢٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وقال ابن عبدالبر في الاستذكار ٥/ ٤٥٠ (ت.سالم عطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية) «ولا فائدة للعنة إلا إفساد النكاح والتحذير منه»

(٢) حيث نقل الترمذي العمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو. كما في جامع الترمذي ٢/ ٤١٤/ ١١٢٠ (ت.بشار عواد، دار الغرب) وينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٢ (ت.د.عبدالله التركي)، وقد نقل إجماع الصحابة على هذا الحكم ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٤٠٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٤) سبق تخريجه، ص٤١٨.

(٥) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٤٠٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

الدليل الثالث: أن المحلِّل قد قصد بالعقد غير ما شرع له العقد، فيجب أن لا يصح وذلك؛ لأن الله سبحانه شرع العقود أسبابا إلى حصول أحكام مقصودة؛ فشرع البيع سببا لملك الأموال بطريق المعاوضة، والهبة سببا لملك المال تبرعا، والنكاح سببا لملك البضع، والخلع سببا لحصول البينونة. فحقيقة البيع والهبة ومقصودهما المقوم لهما الذي لا قوام لهما بدونه انتقال الملك من مالك إلى مالك على وجه مخصوص، وملك المال هو القدرة على التصرف فيه بجميع الطرق المشروعة، وحقيقة النكاح ومقصوده حصول السكن والازدواج بين الزوجين؛ لمنفعة المتعة وتوابعها ونحو ذلك، وحقيقة الخلع ومقصوده حصول البينونة بين الزوجين وأن تملك المرأة نفسها، فإذا تكلم بالكلمات التي هي صورة هذه العقود غير معتقد لمقاصدها وحقائقها بحيث يعلم من نفسه أن العقد إذا ثبتت حقيقته لم يرض بذلك، لم يصح العقد لوجهين:

أحدهما: أن الله -سبحانه- اعتبر الرضا في البيع، فهو في النكاح أعظم اعتبارا، والرضا بالشيء إرادة له ورغبة فيه، فمن لم يكن مريدا ولا راغبًا في مقصود العقد لم يكن راضيا به، فلا عقد له.

الثاني: أن عقد المكرَه لا يصح مع أنه قد تكلم بالعقد، وما ذاك إلا لأنه قصد بلفظ العقد دفع الضرر عن نفسه، لا موجَب ذلك اللفظ، كما قصد الناطق بكلمة الكفر مكرَها دفع العذاب عن نفسه لا حقيقة الكفر، وكذلك المخادع -مثل المحلل ونحوه- قصد بلفظ العقد رفع التحريم بأن يطلقها، ولم يقصد موجَبَ ذلك اللفظ فهو كنطق المنافق بكلمة الإيمان، كما أن الأول كنطق المكرَه بها فكلاهما لم يثبت في حقه حكم هذا القول؛ لأنه قصد به غير موجبه، بل إما بعض توابع موجبه أو غير ذلك، لكن المكرَه معذور؛ لأنه محمول عليه بسبب من خارج، والمخادع غير معذور إذ هو محمول عليه بسبب من نفسه.

ونكتة هذا: أن مقصود النيات معتبرة في العقــود، كاعتبارها في العبادات، فإن الأعمال بالنيات، فكل من قصد بالعقد غير المقصود الذي شرع له ذلك العقد بل قصد به سببا آخر أراد أن يتوسل بالعقد إليه، فهو مخادع، بمنزلة المرائي الذي يقصد بالعبادات عصمة دمه وماله لا حقيقة العبادة، وإن كان هذا مقصودا تابعا لكنه ليس هو المقصود الأصلي(١).

الدليل الرابع: أن نكاح من قصد التحليل ونحوه من الحيل – التي هي احتيال لحل ما هو محرم في الحال- مما هو في معناه مخادعة لله تعالى، ومخادعة لله تعالى محرمة فإن الله تعالى ذم المنافقين بقوله: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ﴾ [النساء: ١٤٢]، وبقوله: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾ [البقرة: ٩]، ولولا أن المخادعة حرام لم يكن المنافق مذموما بهذا الوصف. وأيضا أخبر سبحانه أنه خادعهم، وخَدعُ الله العبدَ عقوبة له، والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم، أو ترك واجب. والدليل على أن نحو هذه الحيل من مخادعة الله تعالى أن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين أفتوا أن التحليل ونحوه من الحيل مخادعة لله، والرجوع إليهم في معاني الألفاظ متعين، سواء كانت لغوية، أو شرعية(٢).

ويوضح ذلك: أن – الله سبحانه – حرم أشياء، إما تحريما مطلقا، كتحريم الربا، أو تحريما مقيدا إلى أن يتغير حال من الأحوال، كتحريم نكاح المطلقة ثلاثا، وكتحريم

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٤٣٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٣٣ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) ففيه مزيد بيان لهذا الوجه.

المحلوف بطلاقها عند الحنث، وأوجب أشياء إيجابا معلقا بأسباب: إما حقا لله - سبحانه -، كالزكاة، ونحوها، أو حقا للعباد كالشفعة، ثم إنه شرع أسبابا تفعل لتحصيل مقاصد، كما شرع العبادات من الأقوال والأفعال؛ لابتغاء فضله ورضوانه.

وكما شرع عقد البيع لنقل الملك بالعوض، وعقد القرض لإرفاق المقترض، وعقد النكاح للازدواج، والسكن، والألفة بين الزوجين، والخلع لحصول البينونة المتضمنة افتداء المرأة من رق بعلها، وغير ذلك، وكذلك هدى خلقه إلى أفعال تبلغهم إلى مصالح لهم كما شرع مثل ذلك.

فالحيلة: أن يقصد سقوط الواجب، أو حل الحرام، بفعل لم يقصد به ما جعل ذلك الفعل له، أو ما شرع، فهو يريد تغيير الأحكام الشرعية بأسباب لم يقصد بها ما جعلت تلك الأسباب له، وهو يفعل تلك الأسباب لأجل ما هو تابع لها، لا لأجل ما هو المتبوع المقصود بها، بل يفعل السبب لما ينافي قصده من حكم السبب، فيصير بمنزلة من طلب ثمرة الفعل الشرعي ونتيجته وهو لم يأت بقوامه وحقيقته. قال ابن تيمية: «فهذا خداع لله، واستهزاء بآيات الله، وتلاعب بحدود الله، وقد دل على تحريمه الكتاب، والسنة، وإجماع السلف الصالح، وعامة دعائم الإيمان ومباني الإسلام»[1].

الدليل الخامس: أن الله سبحانه حرم المطلقة ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره، ومعلوم أن الله سبحانه إنما حرم ذلك لاشتمال هذا التحريم على مصلحة لعباده، وحصول مفسدة في حلها له بدون الزوج الثاني، وابتلاء وامتحانا لهم ليميز من يطيعه ممن يعصيه، وقد أُثِر أن الطلاق كان في الجاهلية من غير عدد كلما شاء الرجل طلق المرأة ثم

---

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/ ١٧، وهو ضمن بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٦ (ت.د. أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

راجعها[(١)]. فقصر الله الأزواج على ثلاث تطليقات ليكف الناس عن الطلاق إلا عند الضرورة. فإذا علم الرجل أن المرأة تحرم عليه بالطلاق كف عن ذلك، إلا إذا كان زاهدا في المرأة، فإذا كان هذا التحريم يزول بأن يرغب إلى بعض الأراذل في أن يطأ المرأة ويعطى شيئا على ذلك، كان زوال هذا التحريم من أيسر الأشياء، فما أكثر من يريد أن يطأ ويبذل، فكيف إذا أعطي على ذلك جعلا!

وإذا كان التحريم المتضمن لجلب مصالح خلقه ودفع المفاسد عنهم يزول بأدنى سعي غير مقصود، لم يكن فيه كبير فائدة ولا مصلحة، وكان إلى اللعب أقرب منه إلى الجد.

فإذا قيل: إن هذا حلال كان حقيقته أن المرأة تحرم على زوجها حتى ينزو عليها فحل من الفحول، وإن لم يكن له رغبة في نكاحها بل يعطى على ذلك جعلا، لكن لا بد أن يظهر صورة العقد والتزام المهر، والأعمال بالنيات فيكون قائل هذا قد ادعى أن الله حرم المطلقة ثلاثا حتى توطأ وطئا شبيها بالزنا بل هو زنا، فإن هذا معناه معنى الزنا؛ إذ الزاني هو من يريد وطء المرأة، بدون النكاح الذي هو النكاح، ولهذا قال ابن عمر رضي الله عنهما وقد سئل عن التحليل: (ذلك السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم)[(٢)]، وقال عمر رضي الله عنه: (لا أوتى بمحلل ولا محلل له إلا رجمتهما)[(٣)(٤)].

الترجيح:

بعد عرض أدلة القولين، وما نوقشت به، يتبين أن القول الراجح هو القول الثاني – القائل بتحريم الحيل لحل ما هو محرم في الحال، والذي من أبرز صوره نكاح التحليل– وذلك

---

(١) ينظر: ص٤٠١ من هذا الكتاب.

(٢) سبق تخريجه، ص٤١٨.

(٣) سبق تخريجه، ص٤١٨.

(٤) ينظر: الاستدلال بهذا الدليل في بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ، ص ٤٣٦ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

لقوة أدلته وضعف أدلة القول المقابل له مع ورود المناقشة القائمة على أدلة القول القائل بإباحة نكاح التحليل.

سبب الخلاف:

باستعراض أدلة القولين يتبين أن سبب الخلاف بينهما هو الخلاف في تأثير نية المكلف على تحريم العقد الذي ظاهره الصحة والجواز. فمن قال بتأثير النية على العقد الذي ظاهره الصحة والجواز فإنه يحرم ويمنع النكاح بقصد التحليل. ومن قال بعدم تأثير النية على العقد الذي ظاهره الصحة والجواز فإنه يجيز النكاح بقصد التحليل؛ نظرًا لأن ظاهر العقد الصحة والجواز والعقود – على حسب قوله – لا تفسد بسبب ما أضمر في القلوب من نيات لو أظهرت لحرمتها وأفسدتها.

ثمرة الخلاف:

بعد أن تبين الخلاف بين القولين، وأدلة كل منهما، ومنزعه، فإنه يظهر أن ثمرة الخلاف بينهما ظاهرة لائحة فالقول المجوِّز للحيل على حل ما هو محرم في الحال كالنكاح بقصد التحليل لا ينظر إلى مقصود من تعاطى الحيل في تعاطيها، أهو بقصد ما هو مشروع أم بقصد ما هو ممنوع. وعليه فلا أثر للقصد عنده على هذه العقود، فيجيز النكاح بقصد التحليل، ويجيز تعاطي الحيل على حل الربا، وذلك بإتيان بعض الأسباب – مما ليس بمقصود في نفسه ، وإنما المقصود به الفرار من الربا مثلًا – حتى يكون في مأمن من أن يكون متعاطيًا للربا في الظاهر.

وأما القول المانع للحيل على حل ما هو محرم في الحال كالنكاح بقصد التحليل، فإنه يولي المقصد عناية فائقة ويعتبره مؤثرًا على العقود. فيمنع أن يكون تعاطي السبب – المجوِّز للفعل في الظاهر– سببًا في إزالة الحكم الشرعي المتقرر لفعل من الأفعال بمجرد صدور ذلك السبب من غير مراعاة لمقصد صاحبه. فالمقصد لتعاطي ذلك السبب هو مؤثر مهم من المؤثرات على حكم الفعل. فمن تعاطى السبب قاصدًا مجرد إسقاط الحكم الشرعي وإزالته، فهذا من التحيل الممنوع الذي لا يزيل الحكم الشرعي.

الصورة الثانية: الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه:

وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة كالاحتيال على حلّ يمين الطلاق؛ فإن يمين الطلاق يوجب تحريم المرأة إذا حنث -عند من يقول: إنه يقع به الطلاق. ومن قال: إنه يجزئه التكفير فيقول: يلزمه إما أن يُطَلِّق وإما أن يكفر- فإن المحتال يريد إزالة التحريم مع وجود السبب المحرِّم وهو الفعل المحلوف عليه [1].

وقد وقع الخلاف بين أهل العلم في هذه الصورة وما يندرج تحتها على قولين:

القول الأول: جواز الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه:

وهو المتخرج مما نص عليه الحنفية في قولٍ لهم في بعض المسائل[2]، كما أنه الذي يتخرج

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وقد جعل شيخ الإسلام مما يندرج تحت هذه الصورة - الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه-: الحيل الربوية كلها قال: «فإن المحتال يريد مثلا أخذ مائة مؤجلة ببذل ثمانين حالة فيحتال ليزيل التحريم مع بقاء السبب المحرِّم».

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٧ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)؛ فقد نص ابن نجيم على أنه لو حلف لا يصوم رمضان هذا فإنه يسافر ويفطر. ففي هذا المثال احتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه؛ إذ الفطر في رمضان قد انعقد سبب تحريمه. ومما نص عليه بعض الحنفية: أن من له نصاب أراد منع الوجوب عنه؛ فالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم. وهذا المثال – كما يصدق عليه أنه احتيال لحل ما انعقد سبب وجوبه – فإنه يصدق عليه أنه احتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه؛ إذ منع الزكاة محرم، وهذا – في الحقيقة – احتيال لمنع الزكاة وترك إخراجها.

ولكن الحنفية اختلفوا في كراهة ذلك: قال ابن نجيم: «ومشايخنا رحمه الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى دفعا للضرر عن الفقراء». الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٨ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر) قال الحموي (ت.١٠٩٨هـ) في غمز عيون البصائر ٤/ ٢٢٢ (ط.دار الكتب العلمية): «الفتوى على عدم جواز الحيلة لإسقاط الزكاة وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - وهو المعتمد كما في الدرر والغرر. وفي التنوير: أنه يفتى بقول أبي يوسف في الشفعة وبقول محمد في الزكاة».

من المذهب عند الحنفية، أخذًا مما نصُّوا عليه في مسألة النكاح بقصد التحليل[1]، وهو المتخرج من المذهب عند الشافعية، أخذًا مما نصُّوا عليه في مسألة النكاح بقصد التحليل أيضًا[2]. كما أنه يتخرج من قول عند الشافعية في مسائل أخرى[3]، وهو قول عند الحنابلة في بعض المسائل المندرجة تحت هذه الصورة، صححه الموفق ابن قدامة في بعض أفراد المسائل المندرجة تحت هذه الصورة[4].

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٤/ ٤٠٤ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٢/ ٢٥٩ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ١٣١٣هـ)

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ط.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وروضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، وتكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٦/ ٢٥٥ (ط.المكتبة السلفية، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ١/ ٥٠ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) فقد ذكر النووي ضمن مقدمته أنه ينبغي للمفتي إذا رأى للسائل طريقا يرشده إليه أن ينبهه عليه. وذكر من أمثلة ذلك: ما حكي أن رجلا قال لأبي حنيفة رحمه الله حلفت أني أطأ امرأتي في نهار رمضان ولا أكفر ولا أعصي. فقال: سافر بها. وينظر: المنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ١٧١(ت.د.تيسير محمود، ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

(٤) في المغني ١٠/ ٥٤٦ (ت.د.عبدالله التركي) فقد قال ابن قدامة في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطأك في رمضان. فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها. «الصحيح أن هذا تنحل به اليمين ويباح له الفطر فيه؛ لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح، وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة وقد أبحنا لمن له طريقان قصيرة لا تقصر فيها الصلاة، وبعيدة أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر مع أنه لا قصد له سوى الترخص فهاهنا أولى».

وهو مقتضى ما مال إليه ابن القيم في بعض المسائل[1].

(١) في إعلام الموقعين ٥/ ٤٤٩ وما بعدها (ت.مشهور، دار ابن الجوزي) فإن ابن القيم قال -بعد أن نقل اختيار الموفق ابن قدامة في الرجل الذي قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطأك في رمضان. فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها؛ أن ذلك يخرجه من يمينه ولا يوجب عليه الحنث -: قلت: ويؤيد اختيار الشيخ قدس الله روحه... »إلخ. ثم ساق ما يؤيده ولم يتعقبه بشيء مما يدل على ميله إليه. وقال ابن القيم أيضًا في إعلام الموقعين ٥/ ٤٥٠ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي): «المثال السابع عشر بعد المائة: في المخارج من الوقوع في التحليل الذي لعن رسول الله ﷺ من غير وجه فاعله والمطلِّق المحلَّل له، فأي قول من أقوال المسلمين خرج به من لعنة رسول الله ﷺ كان أعذر عند الله ورسوله وملائكته وعباده المؤمنين من ارتكابه لما يلعن عليه، ومباءته باللعنة؛ فإن هذه المخارج التي نذكرها دائرة بين ما دل عليه الكتاب والسنة أو أحدهما أو أفتى به الصحابة، بحيث لا يعرف عنهم فيه خلاف، أو أفتى به بعضهم، أو هو خارج عن أقوالهم، أو هو قول جمهور الأمة أو بعضهم أو إمام من الأئمة الأربعة، أو أتباعهم أو غيرهم من علماء الإسلام، ولا تخرج هذه القاعدة التي نذكرها عن ذلك، فلا يكاد يوصل إلى التحليل بعد مجاوزة جميعها إلا في أندر النادر، ولا ريب أن من نصح لله ورسوله وكتابه ودينه، ونصح نفسه ونصح عباده أن أيا منها ارتكب فهو أولى من التحليل»ثم ذكر جملة من المخارج. كما أنه ذكر جملة من المخارج قبله. فذكر في ٥/ ٤٤٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي): «إذا وقع الطلاق الثلاث بالمرأة، وكان دينها ودين وليها وزوجها المطلِّق أعزَّ عليهم من التعرض للعنة الله ومقته بالتحليل الذي لا يحلها، ولا يطيبها بل يزيدها خبثا فلو أنها أخرجت من مالها ثمن مملوك فوهبته لبعض من تثق به فاشترى به مملوكا ثم خطبها على مملوكه فزوجها منه فدخل بها المملوك ثم وهبها إياه انفسخ النكاح، ولم يكن هناك تحليل مشروط، ولا منوي ممن تؤثر نيته وشرطه، وهو الزوج؛ فإنه لا أثر لنية الزوجة، ولا الولي، وإنما التأثير لنية الزوج الثاني، فإنه إذا نوى التحليل كان محلِّلًا فيستحق اللعنة، ثم يستحقها الزوج المطلِّق إذا رجعت إليه بهذا النكاح الباطل، فأما إذا لم يعلم الزوج الثاني، ولا الأول بما في قلب المرأة أو وليها من نية التحليل لم يضر ذلك العقد شيئا. =

=وقد علم النبي ﷺ من امرأة رفاعة أنها كانت تريد أن ترجع إليه، ولم يجعل ذلك مانعا من رجوعها إليه، وإنما جعل المانع عدم وطء الثاني فقال: (**حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**).
وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها، فقال صاحب المغني فيه: «فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها، وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفا»قلت: هذه الصورة غير الصورة التي منع منها الإمام أحمد، فإنه منع من حلها إذا كان الزوج المطلِّق قد اشترى العبد وزوجه بها بإذن وليها ليحلها، فهذه حيلة لا تجوز عنده، وأما هذه المسألة فليس للزوج الأول، ولا للثاني فيها نية، ومع هذا فيكره؛ لأنها نوع حيلة»وقد خالف ابن القيم بهذا شيخه ابن تيمية في هذه الصورة؛ فإن ابن تيمية يرى أن هذه الهبة فاسدة؛ لكونها حيلة. ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٣٠١.
ومن المسائل المنقولة عن ابن القيم: ما لو حلف على زوجته في شعبان بالثلاث أن يجامعها في نهار شهرين متتابعين فدخل رمضان، فالحيلة: أن يسافر بها. نقله المرداوي في الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٣/ ٢٤ (ت.د.عبدالله التركي) عن ابن القيم في إعلام الموقعين. ولم أجده – بعد البحث– في إعلام الموقعين. والمرداوي مأمون على نقله. وهذه الحيلة منقولة عن أبي الخطاب. كما في الفروع،لا بن مفلح ١١/ ١٠ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد) وهذه الحيلة لا تأتي على أصل شيخ الإسلام ابن تيمية وما قرره فإنه قال في بيان الدليل، ص ٣٠٢ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي): «وأما إن كانت الحيلة فعلاً يفضي إلى غرض له، مثل أن يسافر في الصيف؛ ليتأخر عنه الصوم إلى الشتاء، لم يحصل غرضه، بل يجب عليه الصوم في هذا السفر»ومن المسائل التي ذكرها ابن القيم والتي يؤخذ منها ميله إلى هذا الرأي: ما ذكره من الحيلة على حل اليمين بالخلع كما إذا حلف ليقتلن ولده اليوم، أو ليشربن هذا الخمر، أو ليطأن هذا الفرج الحرام، أو حلف أنه لا يأكل ولا يشرب ولا يستظل بسقف ولا يعطي فلانا حقه، إن لم يطلقها ثلاثًا؛ فإن له أن يخالعها حتى يخرج من يمينه ثم ينكحها نكاحًا جديدًا، فيكون قد خرج من يمينه، وسلم من أن تذهب عليه امرأته، فلا تعود إليه إلا بأن تنكح زوجًا غيره. قال ابن القيم في إعلام الموقعين ٥/ ٥٣٥-٥٣٨ (ت.مشهور): «فإذا دار الأمر بين مفسدة التزام المحلوف عليه، أو مفسدة الطلاق وخراب البيت وشتات الشمل، أو مفسدة التزام لعنة الله بارتكاب التحليل، وبين ارتكاب الخلع المخلص من ذلك جميعه لم يخف=

=على العاقل أي ذلك أولى»وقرر في الموضع الآنف: أن هذه الحيلة تتضمن مصلحة بقاء النكاح المطلوب للشارع بقاؤه، ودفع مفسدة التحليل التي بالغ الشارع كل المبالغة في دفعه والمنع منه ولعن أصحابه. قال ابن القيم: «فحيلة تحصل المصلحة المطلوب إيجادها وتدفع المفسدة المطلوب إعدامها لا يكون ممنوعا منها»كما قرر أن غاية حجة المانعين من صحة هذه الصورة؛ أنها حيلة، والحيل باطلة. قال ابن القيم: «ليس كل حيلة باطلة محرمة، وهل هذا الفصل الطويل الذي نحن فيه إلا في أقسام الحيل؟ والحيلة المحرمة الباطلة هي التي تتضمن تحليل ما حرمه الله أو تحريم ما أحله الله أو إسقاط ما أوجبه؟ وأما حيلة تتضمن الخلاص من الآصار والأغلال والتخلص من لعنة الكبير المتعال فأهلا بها من حيلة وبأمثالها »ومن خلال هذا النص الأخير من ابن القيم يمكن أن يُستروح إلى أن اختيار ابن القيم في تجويز هذه الحيل إنما هو في الاحتيال للتخلص مما أوجبه المكلف على نفسه من الأيمان والنذور ونحو ذلك؛ فإنه قال: «وأما حيلة تتضمن الخلاص من الآصار والأغلال والتخلص من لعنة الكبير المتعال فأهلا بها من حيلة وبأمثالها »وهو قد قال قبل ذلك: «والحيلة المحرمة الباطلة هي التي تتضمن تحليل ما حرمه الله أو تحريم ما أحله الله أو إسقاط ما أوجبه ».

ومن المسائل التي جوزها ابن القيم، والتي يؤخذ منها ميله إلى هذا القول: ما ذكره في إعلام الموقعين ٥/ ٤٤٦ (ت.مشهور) بقوله: «إذا قال لامرأته: «إن لم أطأك الليلة فأنت طالق ثلاثا»فقالت:«إن وطئتني الليلة فأمتي حرة »، فالمخلص من ذلك أن تبيعه الجارية فإذا وطئها بعد ذلك لم تعتق؛ لأنها خرجت من ملكها ثم تستردها.

فإن خافت أن يطأ الجارية على قول من لا يرى على الرجل استبراء الأمة التي يشتريها من امرأته، كما ذهب إليه بعض الشافعية والمالكية.

فالحيلة: أن تشتريها منه عقيب الوطء. فإن خافت أن لا يرد إليها الجارية ويقيم على ملكها فلا تصل إليها، فالحيلة لها أن تشترط عليه أنه إن لم يرد الجارية إليها عقيب الوطء فهي حرة.

فإن خافت أن يملكها لغيره تلجئة؛ فلا يصح تعليق عتقها، فالحيلة لها: أن تشترط عليه أنه إن لم يردها إليها عقيب الوطء فهي طالق، فهنا تضيق عليه الحيلة في استدامة ملكها، ولم يجد بدا من مفارقة إحداهما»

القول الثاني: عدم جواز الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه:

وهو المذهب عند المالكية[١]، وهو قول عند الشافعية في بعض المسائل[٢] وهو مروي عن الإمام أحمد في بعض المسائل المندرجة تحت هذا الأصل[٣] فقد سئل الإمام عن رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أطأك في رمضان. فسافر مسيرة أربعة أيام أو ثلاثة ثم وطئها قال: «لا يعجبني؛ لأنها حيلة ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره»[٤][٥]. وسبب كراهة

(١) ينظر: الموافقات للشاطبي ٥/ ١٨٧ (ت.مشهور)، وبلغة السالك لأقرب المسالك ١/ ٣٨٦ وما بعدها. (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية) ففيه: «الحيل لا تفيد في العبادات ولا في المعاملات».

(٢) فقد نصَّوا على أن من تقصد دخول المسجد في وقت النهي لقصد صلاة تحية المسجد. أن ذلك لا يصح. وهذا احتيال على حل ما انعقد سبب تحريمه. ينظر: المنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ١٧٠ (ت.د.تيسير محمود، ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)

(٣) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٤٦ (ت.د.عبدالله التركي)

(٤) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٤٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع لابن مفلح ومعه تصحيح الفروع ١١/ ١١ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد)، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٣/ ١٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي) وفيه قال المرداوي: «قال ابن حامد وغيره: جملة مذهبه: أنه لا يجوز التحيل في اليمين وأنه لا يخرج منها إلا بما ورد به سمع؛ كنسيان وإكراه واستثناء. قاله في الترغيب: قال: وقال أصحابنا: لا يجوز التحيل لإسقاط حكم اليمين. ولا يسقط بذلك. ونص الإمام أحمد رحمه الله في من حلف بالطلاق الثلاث ليطأنها اليوم فإذا هي حائض. أو ليسقين ابنه خمرًا. لا يفعل وتطلقُ. فهذه نصوصه وقول أصحابه. وقد ذكر أبو الخطاب وجماعة كثيرة من الأصحاب جواز ذلك، وذكروا من ذلك مسائل كثيرة مذكورة في الهداية، والمذهب، والمستوعب، والخلاصة، والرعايتين، والحاوي الصغير، وعيون المسائل، وغيرهم، وأعظمهم في ذلك: صاحب المستوعب، والرعايتين فيهما، وذكر المصنف هنا بعضها.قلت: الذي نقطع به: أن ذلك ليس بمذهب للإمام أحمد رحمه الله مع هذه النصوص المصرحة بالحنث، ولم يرد عنه ما يخالفها، ولكن ذكر ذلك بعض الأصحاب، فنحن نذكر شيئا من ذلك حتى لا يخلو كتابنا منه».

(٥) وقد اختلف الحنابلة في مدلول لفظ لا يعجبني من الإمام أحمد على وجهين، أطلقهما في الفروع وآداب المفتي: =

الإمام أحمد لهذا؛ أن السفر الذي يبيح الفطر: أن يكون سفرا مقصودا مباحا وهذا لا يقصد به غير حل اليمين[١]. كما أن هذا هو مقتضى المذهب عند الحنابلة في بعض المسائل[٢]، وهو اختيار ابن تيمية[٣].

=**أحدهما**: أن هذا اللفظ للتنزيه. قدمه في الرعاية الكبرى، والحاوي، والرعاية الصغرى، والشيخ تقي الدين ابن تيمية.

الثاني: أن هذا اللفظ للتحريم اختاره الخلال، وصاحبه، وابن حامد. وقال في الرعايتين، وآداب المفتي، والحاوي: والأولى النظر إلى القرائن. فإن دلت على وجوب أو ندب، أو تحريم، أو كراهة، أو إباحة حمل قوله عليه، سواء تقدمت، أو تأخرت، أو توسطت. وهذا الذي صوبه المرداوي في تصحيح الفروع –كما سيأتي العزو إليه– وقال فيه: «وهو الصواب وكلام أحمد يدل على ذلك»ينظر: الفروع وتصحيح الفروع ١/ ٤٥ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، ودار المؤيد)، والإنصاف للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) مع الشرح الكبير ٣٠/ ٣٧٤ وما بعدها.(ت.د.عبدالله التركي).

(١) وهذا تسبيب القاضي أبي يعلى. ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٤٦ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) جاء في منتهى الإرادات، وشرحه للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٥/ ٣٥٩ (ت.د.عبدالله التركي): «(ويحرم الخلع حيلة لإسقاط يمين طلاق، ولا يصح) أي: لا يقع الخلع حيلة كذلك؛ لأن الحيل خداع لا تحل ما حرم الله، قال الشيخ تقي الدين: خلع الحيلة لا يصح على الأصح». وينظر: كشاف القناع، للبهوتي ١٢/ ١٧١ (ط.وزارة العدل) وقال ابن تيمية في خلع الحيلة كما في الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص ٣٥٩: «وخلع الحيلة لا يصح على الأصح. كما لا يصح نكاح المحلل؛ لأنه ليس المقصود منه الفرقة، وإنما يقصد به بقاء المرأة مع زوجها، كما يقصد بنكاح المحلِّل أن يطلقها لتعود إلى الأول، والعقد لايقصد به نقيض مقصوده، وإذا لم يصح، لم تبن به الزوجة».

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ، ص ١٩٢ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

وهو مقتضى ما يميل إليه ابن القيم في بعض المسائل(١).

القول الثالث: أنه يجوز الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه، إلا إن ترتب على الحيلة ضرر على الفقراء فلا تجوز؛ دفعًا للضرر عنهم:

وهذا هو المتخرج مما عليه الفتوى عند الحنفية وما هو المعتمد عندهم؛ أخذًا مما نصُّوا عليه من أن الفتوى على عدم جواز الحيلة لإسقاط الزكاة؛ دفعًا للضرر عن الفقراء(٢). فيتخرج من

---

(١) فإن ابن القيم قرر بطلان خلع الحيلة؛ كما لو طلق الرجل زوجته بالثلاث إن دخلت دار فلان، ثم أراد أن يتخلص من يمين الطلاق هذه فخالعها لتبين منه، وتفعل المحلوف عليه، ثم نكحها. قال ابن القيم: «من الحيل الباطلة الحيلة على التخلص من الحنث بالخلع، ثم يفعل المحلوف عليه في حال البينونة، ثم يعود إلى النكاح، وهذه الحيلة باطلة شرعا، وباطلة على أصول أئمة الأمصار»إعلام الموقعين ٥/ ٢٣١ (ت.مشهور) وقد سبق – في القول السابق- أن ابن القيم مال إلى جواز هذه الحيلة، وتفضيلها على التحليل، وخراب البيت؛ لكونها تتضمن مصلحة بقاء البيت ولم شعث الزوجين. ولا أدري هل رجع ابن القيم عن القول بإبطال هذه الحيلة؛ لأن مقتضى قوله السابق تجويز هذه الحيلة ومن المعلوم أن موضع هذا النقل المذكور هنا الذي يمنع فيه ابن القيم من هذه الحيلة متقدم – موضعًا –على النقل السابق الذي مال ابن القيم فيه إلى تجويز هذه الحيلة. فإن ذلك النقل في إعلام الموقعين ٥/ ٥٣٥ -٥٣٨ (ت.مشهور) وهذا النقل المذكور في هذه الحاشية قبله بما يزيد على ثلاث مئة صفحة. أو أن ابن القيم لم يجوز هذه الحيلة مطلقًا، وإنما فضلها على غيرها مما يتضمن مفاسد كبيرة كالتحليل وخراب البيت.

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٧ وما بعدها. (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)؛ فقد نص بعض الحنفية على أن من له نصاب أراد منع الوجوب عنه؛ فالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم. فهذا المثال -كما يصدق عليه أنه احتيال لحل ما انعقد سبب وجوبه- يصدق عليه أنه احتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه. فإنه احتيال لمنع إخراج الزكاة، ومنع إخراج الزكاة محرم.

وقد اختلف الحنفية في كراهة ذلك: قال ابن نجيم: «ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى دفعا للضرر عن الفقراء». الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٨ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر) قال الحموي (ت.١٠٩٨هـ) في غمز عيون البصائر ٤/ ٢٢٢ (ط.دار الكتب العلمية): «الفتوى على عدم جواز الحيلة لإسقاط الزكاة وهو قول محمد – رحمه الله تعالى – وهو المعتمد كما في الدرر والغرر. وفي التنوير: أنه يفتى بقول أبي يوسف في الشفعة وبقول محمد في الزكاة»

هذا التعليل أن كل حيلة انعقد سبب تحريمها، يترتب عليها ضرر على الفقراء فإنها لا تجوز؛ دفعًا للضرر عنهم.

وسأرجئ أدلة الأقوال لحين استكمال صور الاحتيال ليكون الاستدلال عليها جميعًا، وإنما أفردت الصورة الأولى بالاستدلال؛ لوقوع التنصيص عليها من قبل كثير من أهل العلم، ولكونها من المسائل المشهورة التي يبنى عليها غيرها.

الصورة الثالثة: الاحتيال على إسقاط واجب قد وجب:

مثل أن يسافر في أثناء يوم في رمضان ليفطر(١).

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: يكره الاحتيال لإسقاط واجب قد وجب:

وهو المذهب عند الحنفية(٢).

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وقد جعل ابن تيمية من هذه الصورة الاحتيال على إزالة ملك مسلم من نكاح، أو مال، أو نحوهما.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ١٧٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية) ففيه يقول: «وأما الكلام في كراهة الحيلة للإسقاط وعدمها، فالحيلة إما إن كانت بعد وجوب الشفعة وإما إن كانت قبل الوجوب؛ فإن كانت بعد الوجوب قيل: إنها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع: صالحتك على كذا وكذا درهما على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفعته، ولا يستحق بدل الصلح، أو يقول له: اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفعته ونحو ذلك »، وجاء في البحر الرائق، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٢/ ٢٣٦ (ط.الكتب العربية): «لو وهب النصاب في خلال الحول ثم تم الحول عند الموهوب له ثم رجع الواهب بقضاء، أو غيره فلا زكاة على واحد منهما كما في الخانية، وهي من حيل إسقاط الزكاة قبل الوجوب... ولو احتال لإسقاط الواجب يكره بالإجماع، ولو فر من الوجوب بخلا لا تأثيما يكره بالإجماع. اهـ. »قال ابن عابدين في حاشيته على البحر الرائق المسماة: منحة الخالق ٢/ ٢٣٦ (ط.الكتب العربية مطبوع بهامش البحر الرائق): «وأما الاحتيال بعد وجوب الشفعة فيكره اتفاقا».

والمتقرر عند الحنفية التقارب بين المكروه والمحرم، بل شبه الترادف فقد ذهب محمد بن الحسن إلى أن كل مكروه محرم، إلا أن المكروه ليس فيه نص قطعي بخلاف المحرم ففيه نص قطعيٌّ، ونسب إلى أبي حنيفة وأبي يوسف أن المكروه: ما كان إلى الحرام أقرب، بل قد نسب إلى أبي حنيفة أنه سأله أبو يوسف فقال: «إذا قلتَ في شيء «أكرهه»: فما رأيك فيه؟ قال: التحريم »[(١)].

القول الثاني: لا يصح الاحتيال لإسقاط واجب قد وجب:

وهو المذهب عند المالكية[(٢)] وهو المتخرج مما نص عليه الشافعية في عدد من المسائل ، وهو مذهب الإمام أحمد المنقول عنه بالنصوص المتكاثرة المروية عنه[(٣)].

الصورة الرابعة: الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه:

مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة، أو الشفعة أو الصوم في رمضان[(٤)].

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٤ (ط دار الفكر)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٦٦. (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي ٥/ ١٨٧ (ت.مشهور)، و بلغة السالك لأقرب المسالك ١/ ٣٨٦ وما بعدها. (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٣٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه)

(٣) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٤٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع لابن مفلح ومعه تصحيح الفروع ١١/ ١١ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد)، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٣/ ١٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)

(٤) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٩٣ -١٩٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) قال ابن تيمية في هذا الموضع: «وفي بعضها يظهر أن المقصود خبيث، مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة، أو صوم الشهر بعينه، أو الشفعة لكن شبهة المرتكب أن هذا منع للوجوب لا رفع له وكلاهما في الحقيقة واحد وفي بعضها يظهر أن السبب المحتال به لا حقيقة له، مثل الإقرار لابنه أو تمليكه ناويا للرجوع، أو تواطؤ المتعاقدين على خلاف ما أظهراه كالتواطؤ على التحليل وفي بعضها يظهر كلا الأمرين وفي بعضها يخفى كلاهما كالتحليل وخلع اليمين».

وقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه:

وهو المتخرج مما نص عليه الحنفية[(١)]، وهو المتخرج من المذهب عند المالكية[(٢)]، وهو المتخرج مما نص عليه الشافعية، في مسألة تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص؛ وأنه لا يبيح الترخص، كما إذا سلك الطريق الأبعد لغرض القصر لم يقصر في الأصح عندهم، وكما لو سلك الطريق القصير، ومشى يمينا وشمالا حتى بلغت المرحلة مرحلتين[(٣)]، وهو مذهب الإمام أحمد[(٤)]. وهو المتخرج من المذهب عند المتأخرين من الحنابلة[(٥)].

---

(١) فقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٨٠ (ط.دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان): «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر منع الصدقة ولا إخراجها من ملكه إلى ملك جماعة غيره ليفرقها بذلك؛ فتبطل الصدقة عنها بأن يصير لكل واحد منهم من الإبل والبقر والغنم ما لا يجب فيه الصدقة، ولا يحتال في إبطال الصدقة بوجه ولا سبب».

(٢) ينظر: الموافقات للشاطبي ٣/ ١١٢، ففيه يقول الشاطبي: عند حديث: «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»: «فهذا نهي عن الاحتيال لإسقاط الواجب أو تقليله. »وينظر: أيضا من الموافقات، ٥/ ١٨٧ (ت.مشهور)، و بلغة السالك لأقرب المسالك ١/ ٣٨٦ وما بعدها. (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية) ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ٤٣٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٣) ينظر: المنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ١٧٠(ت.د.تيسير محمود، ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

(٤) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٤٦ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع لابن مفلح ومعه تصحيح الفروع ١١/ ١١ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، دار المؤيد)، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٣/ ١٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٥) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٩/ ٣٤٢ (ط.وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٤/ ١٩٣ (ت.د.عبدالله التركي).

القول الثاني: أنه يصح الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه:

وهو المتخرج مما نص عليه الحنفية في قولٍ لهم؛ أخذًا مما نصَّوا عليه في بعض المسائل[1]، كما

---

(١) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر الحداد الزبيدي (ت.٨٠٠هـ) ١/ ٣٤٢ (ط.مكتبة حقانية باكستان) ففيه: «ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف)؛ لأنه امتناع عن إيجاب حق عليه فلا يكره. (قوله: ويكره عند محمد)؛ لأن الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع، وفي إباحة الحيلة تبقية الضرر عليه فلم يجز، والفتوى على قول أبي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب يعني إذا كانت الحيلة بعد البيع تكون الفتوى على قول محمد، وإن كانت قبله فعلى قول أبي يوسف وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لإسقاط الزكاة فأجازها أبو يوسف وكرهها محمد، والفتوى على قول محمد وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لإسقاط الحج»، وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٧ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)؛ فقد نص ابن نجيم على أنه لو حلف لا يصوم رمضان هذا فإنه يسافر ويفطر. ففي هذا المثال احتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه؛ إذ صوم رمضان قد انعقد سبب وجوبه. ومما نص عليه بعض الحنفية أن من له نصاب أراد منع الوجوب عنه؛ فالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم. وهذا احتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه.

ولكن الحنفية اختلفوا في كراهة ذلك: قال ابن نجيم: «ومشايخنا رحمه الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى؛ دفعا للضرر عن الفقراء». الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٨ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر) قال الحموي (ت.١٠٩٨هـ) في غمز عيون البصائر ٤/ ٢٢٢ (ط.دار الكتب العلمية): «الفتوى على عدم جواز الحيلة لإسقاط الزكاة وهو قول محمد - رحمه الله تعالى - وهو المعتمد كما في الدرر والغرر. وفي التنوير: أنه يفتى بقول أبي يوسف في الشفعة وبقول محمد في الزكاة»

وجاء في البحر الرائق، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ٢/ ٢٣٦ (ط.الكتب العربية): «لو وهب النصاب في خلال الحول ثم تم الحول عند الموهوب له ثم رجع الواهب بقضاء، أو غيره فلا زكاة على واحد منهما كما في الخانية، وهي من حيل إسقاط الزكاة قبل الوجوب كما لا يخفى... وفي المعراج ولو باع=

أنه الذي يتخرج من المذهب عند الحنفية[١]، أخذًا مما نصُّوا عليه في مسألة النكاح بقصد التحليل، وهو المتخرج من المذهب عند الشافعية، أخذًا مما نصُّوا عليه في مسألة النكاح بقصد التحليل أيضًا[٢].

=السوائم قبل تمام الحول بيوم فرارا عن الوجوب قال محمد يكره، وقال أبو يوسف لا يكره، وهو الأصح ولو باعها للنفقة لا يكره بالإجماع ولو احتال لإسقاط الواجب يكره بالإجماع، ولو فر من الوجوب بخلا لا تأثيما يكره بالإجماع. اهـ »قال ابن عابدين في حاشيته على البحر الرائق المسماة: منحة الخالق ٢/ ٢٣٦ (ط.الكتب العربية مطبوع بهامش البحر الرائق) معلقًا على ما تقدم: (قوله: وفي المعراج: ولو باع السوائم... إلخ) قال في متن درر البحار وشرحه غرر الأذكار: ولا يكره أي يُجَوِّزُ أبو يوسف -بلا كراهة- حيلة دفعها أي: منع وجوب الزكاة بأن يستبدل نصاب السائمة آخر الحول أو يخرجها عن ملكه في آخره ثم يدخلها؛ لأن هذا امتناع عن الوجوب لا إبطال حق الغير؛ إذ ربما يخاف عدم امتثال أمره - تعالى - فيكون عاصيا، والفرار من المعصية طاعة، وفي المحيط هذا أصح ومحمد خالفه أي: أبا يوسف وكره حيلة دفعها ومعه الشافعي واختار قوله الشيخ حميد الدين الضرير؛ لأن في الحيلة إضرارا بالفقراء وقصد إبطال حقهم مآلا وكذا الخلاف في حيلة دفع الشفعة، وأما الاحتيال بعد وجوب الشفعة فيكره اتفاقا وقيل: الفتوى في الشفعة على قول أبي يوسف، وفي الزكاة على قول محمد، وهذا تفصيل حسن».

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٤/ ٤٠٤ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٢/ ٢٥٩ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ١٣١٣هـ).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ط.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وروضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، وتكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٦/ ٢٥٥ (ط.المكتبة السلفية، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

القول الثالث: أنه يجوز الاحتيال لحل ما انعقد سبب وجوبه، إلا إن ترتب على الحيلة ضرر على الفقراء فلا تجوز؛ دفعًا للضرر عنهم:

وهذا هو المتخرج مما عليه الفتوى عند الحنفية وما هو المعتمد عندهم ؛ أخذًا مما نصَّوا عليه من أن الفتوى عدم جواز الحيلة لإسقاط الزكاة؛ دفعًا للضرر عن الفقراء(١). فيتخرج من هذا التعليل أن كل حيلة انعقد سبب وجوبها، يترتب عليها ضرر على الفقراء فإنها لا تجوز؛ دفعًا للضرر عنهم.

الأدلة:

بعد سياق خلاف الفقهاء في هذه الصور من الحيل فإني أبين – على الجملة– أدلة القول بتجويز الحيل، وأدلة القول القائل بمنع الحيل، وهذا يشمل جميع الصور السابقة، من غير

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٧ وما بعدها. (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)؛ فقد نص بعض الحنفية على أن من له نصاب أراد منع الوجوب عنه؛ فالحيلة أن يتصدق بدرهم منه قبل التمام، أو يهب النصاب لابنه الصغير قبل التمام بيوم.

وقد اختلف الحنفية في كراهة ذلك: قال ابن نجيم: «ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى دفعا للضرر عن الفقراء». الأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٨ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر) قال الحموي (ت.١٠٩٨هـ) في غمز عيون البصائر ٤/ ٢٢٢ (ط.دار الكتب العلمية): «الفتوى على عدم جواز الحيلة لإسقاط الزكاة وهو قول محمد – رحمه الله تعالى – وهو المعتمد كما في الدرر والغرر. وفي التنوير: أنه يفتى بقول أبي يوسف في الشفعة وبقول محمد في الزكاة»بل قد قال أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٨٠ (ط.دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان): «لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر منع الصدقة ولا إخراجها من ملكه إلى ملك جماعة غيره ليفرقها بذلك؛ فتبطل الصدقة عنها بأن يصير لكل واحد منهم من الإبل والبقر والغنم ما لا يجب فيه الصدقة، ولا يحتال في إبطال الصدقة بوجه ولا سبب»وينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده (ت. ١٠٧٨هـ) ١/ ٢٩٠ (ت.خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية).

اقتصار ذلك على إحداها، وإنما عدلت إلى ذكر الأدلة على الجملة نظرًا لقلة الأدلة في الصور السابقة؛ لكون كثير منها مأخوذة بطريق التخريج.

أدلة المجوزين للحيل:

استدل المجوزون للحيل بعدد من الأدلة، أُبرز أهمها فيما يلي:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا نِّعْمَ ٱلْعَبْدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ [ص: ٤٤]. فإن هذا تعليم من الله تعالى المخرج لأيوب -عليه السلام- عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مئة[١].

وجه الاستدلال: حيث إنه في ظاهر الأمر كان عليه أن يضرب ضربات متفرقة، وهذا نوع من الحيلة، فيقاس سائر الباب على هذا [٢].

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي: أن وجه الاستدلال هذا مبني على موجب اليمين فيما لو حلف الشخص ليضربن امرأته أو عبده عددًا من الضربات فهل موجَب هذه اليمين التتابع أو التفرق؛ اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

أحدهما: أن موجَب ذلك الضرب مجموعا أو مفرقا؛ فعلى هذا تكون هذه الفتيا موجب هذا اللفظ عند الإطلاق، وليس هذا بحيلة، إنما الحيلة أن يصرف اللفظ عن موجبه عند الإطلاق.

والقول الثاني: أن موجبه الضرب المعروف، وإذا كان هذا موجبه في شرعنا لم يصح الاحتجاج علينا بما يخالف شرعنا من شرائع من قبلنا؛ لأنا إن قلنا: ليس شرعا لنا مطلقا ، فظاهر، وإن قلنا: هو شرع لنا، فهو مشروط بعدم مخالفته لشرعنا، وقد انتفى الشرط.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ٣٠/ ٢٠٩ (ط.دار المعرفة)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٧ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر).

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٣٠٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤١ (ت.مشهور).

الوجه الثاني: أن من تأمل الآية علم أن هذه الفتيا خاصة الحكم؛ فإنها لو كانت عامة الحكم في حق كل أحد لم يخف على نبي كريم موجَب يمينه، ولم يكن في اقتصاصها علينا كبير عبرة؛ فإنما يقص ما خرج عن نظائره لنعتبر به ونستدل به على حكمة الله فيما قصه علينا، أما ما كان هو مقتضى العادة والقياس فلا يقص، ويدل على الاختصاص قوله تعالى: ﴿إِنَّا وَجَدْنَٰهُ صَابِرًا﴾ [ص: ٤٤]، وهذه الجملة خرجت مخرج التعليل كما في نظائرها؛ فعلم أن الله سبحانه وتعالى إنما أفتاه بهذا جزاء له على صبره، وتخفيفا عن امرأته، ورحمة بها، لا أن هذا موجَب هذه اليمين (١).

الدليل الثاني: قول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ﴾ [يوسف: ٧٠]، إلى قوله سبحانه: ﴿كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِى دِينِ ٱلْمَلِكِ إِلَّآ أَن يَشَآءَ ٱللَّهُ ۚ نَرْفَعُ دَرَجَٰتٍ مَّن نَّشَآءُ ۗ وَفَوْقَ كُلِّ ذِى عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٦]، وذلك منه حيلة، وكان هذا حيلة لإمساك أخيه عنده حينئذ ليوقف إخوته على مقصوده (٢).

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٣٠٨ وما بعدها. (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤١ (ت.مشهور) وقد نص عدد من الحنفية على أن هذا الحكم رخصة في حق امرأة أيوب عليه السلام مع أنهم كثيرًا ما يستدلون بهذه الآية على الحيل. ينظر: النهر الفائق شرح كنز الدقائق لسراج الدين عمر بن نجيم (ت ١٠٠٥هـ) ٣/ ١١٥ (ت.أحمد عزوعناية، دار الكتب العلمية) حيث نقل أن هذه الآية رخصة خصوصية لزوجة أيوب عليه السلام قال: «ولا ينافي ذلك بقاء شريعة الحيلة في الجملة»، وقال ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) في حاشيته (رد المحتار على الدر المختار) ٥/ ٦٦٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب): «والحق أن البر بضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصية لزوجة أيوب - عليه السلام -ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة».

(٢) ينظر: المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ٣٠/ ٢٠٩ (ط.دار المعرفة).

ويناقش هذا الاستدلال من عدد من الأوجه أُبرِز أهمها فيما يلي:

الوجه الأول: أن يقال: هل تجوزون أنتم مثل هذا حتى يكون حجة لكم؟ وإلا فكيف تحتجون بما لا تجوزون فعله؟

ويجاب عنه: بأن هذا كان جائزًا في شريعته.

ويناقش هذا الجواب: بأنه وإن كان جائزًا في شريعته إلا أنه لا يمكن الاستدلال به؛ لأنه غير جائز في شريعتنا[1].

الوجه الثاني: أن هذا وإن تضمن إيهام أن أخاه كان سارقًا إلا أنه كان بمواطأة من أخيه ورضا منه بذلك، والحق له في ذلك، وقد دل على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَمَّا دَخَلُوا۟ عَلَىٰ يُوسُفَ ءَاوَىٰٓ إِلَيْهِ أَخَاهُ ۖ قَالَ إِنِّىٓ أَنَا۠ أَخُوكَ فَلَا تَبْتَئِسْ بِمَا كَانُوا۟ يَعْمَلُونَ ﴾ [يوسف: ٦٩]، وفيه قولان: أحدهما: أنه عرفه أنه يوسف ووطنه على عدم الابتئاس بالحيلة التي فعلها في أخذه منهم، والثاني: أنه لم يصرح له بأنه يوسف، وإنما أراد إني مكان أخيك المفقود فلا تبتئس بما يعاملك به إخوتك من الجفاء[2].

ومن قال هذا قال: إنه وضع السقاية في رحل أخيه والأخ لا يشعر، ولكن هذا خلاف المفهوم من القرآن وخلاف ما عليه الأكثرون، وفيه ترويع لمن لم يستوجب الترويع[3].

وأما على القول الأول فقد قال كعب وغيره: لما قال له إني أنا أخوك، قال: فأنا لا أفارقك.

---

(١) تنظر هذه المناقشة والجواب عنها ومناقشة الجواب عنها في إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤٨ (ت.مشهور).

(٢) ينظر القولان في: زاد المسير، لابن الجوزي (ت.٥٩٧هـ) ٤/ ٢٥٥ (ط.المكتب الإسلامي)، و بيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٠٦ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤٨ وما بعدها.(ت.مشهور).

(٣) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٠٦ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤٨ وما بعدها.(ت.مشهور).

قال يوسف: فقد علمت اغتمام والدي بي، فإذا حبستك ازداد غمه، ولا يمكنني هذا إلا بعد أن أشهرك بأمر فظيع وأنسبك إلى ما لا يحتمل، قال: لا أبالي. فافعل ما بدا لك فإني لا أفارقك، قال: فإني أدس صواعي هذا في رحلك، ثم أنادي عليك بالسرقة ليتهيأ لي ردك، قال: فافعل[١].

وعلى هذا فهذا التصرف إنما كان بإذن الأخ ورضاه[٢].

وأما تسميتهم سارقين فقد ذكروا فيه وجهين:

أحدهما: أنه من باب المعاريض وأن يوسف نوى بذلك أنهم سرقوه من أبيه حيث غيبوه عنه بالحيلة التي احتالوا عليه، وخانوه فيه، والخائن يسمى سارقا، وهو من الكلام المرموز، ولهذا يسمى خونة الدواوين لصوصا. الثاني: أن المنادي هو الذي قال ذلك من غير أمر يوسف.

وقيل: أمر يوسف بعض أصحابه أن يجعل الصواع في رحل أخيه، ثم قال بعض الموكلين وقد فقدوه ولم يدر من أخذه: ﴿أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ﴾ [يوسف: ٧٠] على ظن منهم أنهم كذلك، من غير أمر يوسف لهم بذلك، أو لعل يوسف قد قال للمنادي: هؤلاء سرقوا، وعنى أنهم سرقوه من أبيه، والمنادي فهم سرقة الصواع[٣] فصدق يوسف

---

(١) ينظر: تفسير البغوي (ت.٥١٦هـ) (معالم التنزيل) ٤/ ٢٦٠ (ط.دار طيبة)، وتفسير القرطبي (ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ١١/ ٤٠٣-٤٠٤ (ت.د.عبدالله التركي، دار الرسالة العالمية)، و بيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٠٦ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤٨ وما بعدها.(ت.مشهور).

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٠٦ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤٨ وما بعدها.(ت.مشهور).

(٣) ينظر: زاد المسير، لابن الجوزي (ت.٥٩٧هـ) ٤/ ٢٥٧ (ط.المكتب الإسلامي)، وبيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٠٦ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤٨ وما بعدها.(ت.مشهور).

في قوله، وصدق المنادي،وقوله: ﴿إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ﴾ [يوسف: ٧٠]، لم يذكر فيه المفعول فصح أن يضمن سرقتهم ليوسف فيتم التعريض، ويكون الكلام صدقا، وذُكِر المفعول في قوله: ﴿نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ﴾ [يوسف: ٧٢]، وهو صادق في ذلك، فصدق في الجملتين معا تعريضا وتصريحا، ثم قال يوسف بعد ذلك: ﴿مَعَاذَ ٱللَّهِ أَن نَّأْخُذَ إِلَّا مَن وَجَدْنَا مَتَٰعَنَا عِندَهُۥٓ﴾ [يوسف: ٧٩]، ولم يقل إلا من سرق، وهو أخصر لفظا، تحريا للصدق، فإن الأخ لم يكن سارقا بوجه، وكان المتاع عنده حقا؛ فالكلام من أحسن المعاريض وأصدقها(١).

الدليل الثالث: أن الحيلة إما أن تكون قبل وجوب الشيء، أو بعد وجوبه، فإن كانت بعد وجوبه، فالمتوجه عدم الجواز؛ لكونه وجب واستقر فلا يسقط بالاحتيال، والكلام إنما هو في الحيلة قبل الوجوب فكيف يحرم الاحتيال والحال هذه؛ إذ الواجب لم يثبت بعد. فإن «الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فإن المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعا وهو الشراء، وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات»(٢).

ونوقش: بأن مباشرة سبب الامتناع من الوجوب إنما تصح وتعتبر عند عدم القصد إلى إلغاء الحكم الشرعي والفرار منه، فأما مع القصد إلى إلغاء الحكم الشرعي والفرار منه، فهذا لاغٍ غير معتبر؛ لأن الشرع شهد له بالإلغاء على القطع، ويتبين ذلك بأدلة المانعين

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٠٦ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٤٨ وما بعدها.(ت.مشهور).

(٢) بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ١٧٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)، وينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر الحداد الزبيدي (ت.٨٠٠هـ) ١/ ٣٤٢ (ط.مكتبة حقانية باكستان)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده (ت.١٠٧٨هـ) ١/ ٢٩٠ (ت.خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية)، ومنحة الخالق على البحر الرائق، لابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٢/ ٢٣٦ (ط.الكتب العربية مطبوع بهامش البحر الرائق).

من الحيل؛ فإن الجمع بين المتفرق أو التفرقة بين المجتمع قد نهي عنها(١) إذا قصد بها إبطال حكم السبب، وإذا ثبت النهي عنه كان مضادًّا لقصد الشارع فيكون باطلًا(٢).

أدلة المانعين للحيل:

استدل المانعون للحيل بعدد من الأدلة، أُبرز أهمها فيما يلي:

الدليل الأول: أن الله سبحانه قال في كتابه العزيز: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ ٱلَّذِينَ ٱعْتَدَوْا۟ مِنكُمْ فِى ٱلسَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ ﴿٦٥﴾ فَجَعَلْنَٰهَا نَكَٰلًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهَا وَمَا خَلْفَهَا وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ﴾[البقرة: ٦٥ – ٦٦]، وقال سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ ءَامِنُوا۟ بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰٓ أَدْبَارِهَآ أَوْ نَلْعَنَهُمْ كَمَا لَعَنَّآ أَصْحَٰبَ ٱلسَّبْتِ ۚ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ مَفْعُولًا﴾[النساء: ٤٧]، وقال جل وعلا: ﴿وَسْـَٔلْهُمْ عَنِ ٱلْقَرْيَةِ ٱلَّتِى كَانَتْ حَاضِرَةَ ٱلْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِى ٱلسَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ ۙ لَا تَأْتِيهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٣﴾ وَإِذْ قَالَتْ أُمَّةٌ مِّنْهُمْ لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا ۙ ٱللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا ۖ قَالُوا۟ مَعْذِرَةً إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ ﴿١٦٤﴾ فَلَمَّا نَسُوا۟ مَا ذُكِّرُوا۟ بِهِۦٓ أَنجَيْنَا ٱلَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ ٱلسُّوٓءِ وَأَخَذْنَا ٱلَّذِينَ ظَلَمُوا۟ بِعَذَابٍۭ بَـِٔيسٍۭ بِمَا كَانُوا۟ يَفْسُقُونَ ﴿١٦٥﴾ فَلَمَّا عَتَوْا۟ عَن مَّا نُهُوا۟ عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا۟ قِرَدَةً خَٰسِـِٔينَ﴾ [الأعراف: ١٦٣ – ١٦٦].

وجه الاستدلال: حيث احتال اليهود على الصيد يوم السبت – وقد نهاهم الله تعالى

---

(١) وذلك في كتاب النبي صلى الله عليه وسلم في الصدقة وفيه: «لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة»أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع ٢/ ١١٧/ ١٤٥٠، وأخرجه أيضًا في كتاب الحيل، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق، خشية الصدقة برقم ٩/ ٢٣/ ٦٩٥٥ (ط.دار طوق النجاة).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٤٣٣ وما بعدها. (ت.مشهور).

عن ذلك - بحيلة يخيل بها في الظاهر أنهم لم يصيدوا في السبت[١]. فقد «احتالوا على محارم الله بما تعاطوا من الأسباب الظاهرة، التي معناها في الباطن تعاطي الحرام»[٢].

فقد جاء في تفسير الآية: أنه إذا كان يوم السبت لم يبق حوت إلا خرج حتى يخرجن خراطيمهن من الماء، فإذا كان يوم الأحد لم ير منهن شيء حتى يكون يوم السبت، فذلك قول الله سبحانه: ﴿إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ﴾ [الأعراف: ١٦٣]، وقد حرم الله سبحانه على اليهود أن تعمل شيئا يوم السبت، فاشتهى بعضهم السمك، فجعل يحتفر الحفيرة، ويجعل لها نهرا إلى البحر إذا كان يوم السبت أقبل الموج بالحيتان يضربها حتى يلقيها في الحفيرة، فيريد الحوت أن يخرج فلا يطيق من أجل قلة ماء النهر، فيمكث، فإذا كان يوم الأحد جاء فأخذه فجعل الرجل يشوي السمك فيجد جاره ريحه، فيخبره فيصنع مثل ما صنع جاره حتى إذا فشا فيهم أكل السمك قال لهم علماؤهم: ويحكم إنما تصطادون السمك يوم السبت، وهو لا يحل لكم. فقالوا: إنما صدناه يوم الأحد حين أخذناه، فقال الفقهاء: لا، ولكنكم صدتموه يوم فتحتم له الماء فدخل؛ فقالوا: لا. وعتوا أن ينتهوا، فقال بعض الذين نهوهم لبعض: ﴿لِمَ تَعِظُونَ قَوْمًا ٱللَّهُ مُهْلِكُهُمْ أَوْ مُعَذِّبُهُمْ عَذَابًا شَدِيدًا﴾[الأعراف: ١٦٤]، يقول: لم تعظونهم وقد وعظتموهم فلم يطيعوكم؟ فقال بعضهم: ﴿مَعْذِرَةً إِلَىٰ رَبِّكُمْ وَلَعَلَّهُمْ يَتَّقُونَ﴾ [الأعراف: ١٦٤] فلما أبوا قال المسلمون: والله لا نساكنكم

---

(١) ينظر: في الاستدلال بهذا الدليل: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٧/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل، لابن تيمية، ص ٣٨ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٧١ (ت.مشهور)، والموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١١٠ (ت.مشهور)، والمنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٩٦ (ت.د.تيسير محمود، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

(٢) تفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ٣/ ٤٩٣ (ت.ياسر السلامة، الإصدار الثاني ط٢، دار طيبة).

في قرية واحدة. فقسموا القرية بجدار، ففتح المسلمون بابا والمعتدون في السبت بابا، ولعنهم داود. فجعل المسلمون يخرجون من بابهم والكفار من بابهم؛ فخرج المسلمون ذات يوم ولم يفتح الكفار بابهم، فلما أبطئوا عليهم تسور المسلمون عليهم الحائط، فإذا هم قردة يثب بعضهم على بعض، ففتحوا عنهم فذهبوا في الأرض. فذلك قول الله عز وجل: ﴿فَلَمَّا عَتَوْا عَن مَّا نُهُوا عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾ [الأعراف: ١٦٦][(١)].

وقيل: كانوا ينصبون الحبائل والشصوص يوم الجمعة، ويخرجونها يوم الأحد[(٢)].

قال ابن تيمية بعد أن ساق جملة من الآثار في تفسير الآية: «فهذه الآثار دليل على أن القوم إنما اصطادوها محتالين مستحلين بنوع من التأويل، فكان أجودهم تأويلا الذي احتال على وقوعها في الحياض والشصوص يوم السبت من غير مباشرة منه؛ إذ ذاك. وبعده من باشر إلقاءها في الماء، ثم أخرجها بعد السبت. وبعده من أخرجها من الماء ولم يأكل حتى خرج يوم السبت تأويلا منه أن المحرم هو الأكل»[(٣)]، ثم قال: «ومعلوم أنهم لم يستحلوها تكذيبا لموسى عليه السلام وكفرا بالتوراة، وإنما هو استحلال تأويل واحتيال ظاهره ظاهر الاتقاء، وحقيقته حقيقة الاعتداء.

ولهذا -والله أعلم- مسخوا قردة؛ لأن صورة القرد فيها شبه من صورة الإنسان. وفي بعض ما يذكر من أوصافه شبه منه وهو مخالف له في الحد والحقيقة، فلما مسخ أولئك

---

(١) أخرجه الطبري (ت.٣١٠هـ) في تفسيره «جامع البيان عن تأويل آي القرآن»٢/ ٦٣ (ت.د.عبدالله التركي، دار هجر) من تفسير السدي. قال الطبري: حدثني موسى، قال: ثنا عمرو، قال: ثنا أسباط، عن السدي. وساقه بطوله. وينظر: تفسير القرآن العظيم،لا بن كثير ١/ ٢٩٣ (ت.ياسر السلامة، الإصدار الثاني،ط٢، دار طيبة).

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٤٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وتفسير ابن كثير (تفسير القرآن العظيم) ١/ ٢٩١ (ت.ياسر السلامة، الإصدار الثاني،ط٢، دار طيبة).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل،ص ٤٢ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

المعتدون دين الله بحيث لم يتمسكوا إلا بما يشبه الدين في بعض ظاهره دون حقيقته مسخهم الله قردة يشبهونهم في بعض ظاهرهم دون الحقيقة جزاء وفاقا»[١].

الدليل الثاني: ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود؛ فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل)**[٢]، وهذا نص في تحريم استحلال محارم الله بالاحتيال[٣].

الدليل الثالث: ما روى ابن عباس رضي الله عنهما. قال: بلغ عمر بن الخطاب أن فلانا باع خمرا، فقال: قاتل الله فلانا، ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: **(قاتل الله اليهود حرمت**

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل،ص ٤٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، ونقله عنه ابن القيم في إعلام الموقعين ٥/ ٧٢ (ت.مشهور) مصدرا له بقوله: «قال شيخنا... »

(٢) أخرجه ابن بطه في إبطال الحيل ص ١١٢ (ت.سليمان العمير، مؤسسة الرسالة) قال: حدثنا أبو الحسن أحمد بن مسلم، حدثنا الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني، حدثنا يزيد بن هارون، حدثنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة. الحديث قال ابن تيمية في بيان الدليل ص ٥٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) : «وهذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي، وغيره تارة ويحسنه أخرى»قال ابن كثير في تفسيره ٣/ ٤٩٣ (ت.ياسر السلامة الإصدار الثاني ط٢): «وهذا إسناد جيد فإن أحمد بن محمد بن مسلم هذا ذكره الخطيب في تاريخه ووثقه، وباقي رجاله مشهورون ثقات، ويصحح الترمذي بمثل هذا الإسناد كثيرًا»وينظر: غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، للألباني ٢٣ – ٢٤ / ١١ (ط.المكتب الإسلامي).

(٣) ينظر في الاستدلال بهذا الحديث على تحريم الحيل: إبطال الحيل، لابن بطة (ت.٣٨٧هـ) ص ١١٢ (ت.سليمان العمير، مؤسسة الرسالة)، والمغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٧/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي) ، وبيان الدليل، لابن تيمية، ص ٥٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٧٣ (ت.مشهور)، والموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١١٢ (ت.مشهور)،وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٩/ ٣٤٢ (ط.وزارة العدل).

عليهم الشحوم، فجملوها فباعوها)[(١)(٢)].

ومعنى قوله: (جملوها) أي أذابوها حتى تصير ودكًا، فيزول عنها اسم الشحم[(٣)].

وجه الاستدلال: أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال -في الظاهر-: إنهم انتفعوا بالشحم فجملوه، وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم، ثم -مع أنهم احتالوا حيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين- لعنهم الله - سبحانه وتعالى - على لسان رسول الله ﷺ على هذا الاستحلال، نظرا إلى المقصود، فإن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء كان جامدا، أو مائعا، وبدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة.

و لو كان التحريم معلقا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون رعاية لمقصود الشيء المحرم، ومعناه وحقيقته لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، برقم (٢٢٢٣)، واللفظ له، ومسلم في صحيحه برقم (١٥٨٢) (٧٢).

(٢) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث على إبطال الحيل: إبطال الحيل، لابن بطة (ت.٣٨٧هـ) ص ١١٣ - ١١٤ (ت.سليمان العمير، مؤسسة الرسالة) ، ومعالم السنن للخطابي (ت.٣٨٨هـ) ٣/ ١٣٣ (ت.محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب) ففيه يقول الخطابي: «وفي هذا بيان بطلان كل حيلة يحتال بها توصل إلى محرم وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه»، والمغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي)، و بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٥٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور)، والموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١١٢ (ت.مشهور)، والمنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٩٦ (ت.د.تيسير محمود، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالكويت)، وفتح الباري، لابن حجر ٤/ ٤١٥ (ط.السلفية) وفيه قال ابن حجر: «وفيه إبطال الحيل والوسائل إلى المحرم».

(٣) ينظر: معالم السنن للخطابي (ت.٣٨٨هـ) ٣/ ١٣٣ (ت.محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب)، وبيان الدليل، لابن تيمية ص ٥٦ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وفتح الباري، لابن حجر ٤/ ٤١٥ (ط.السلفية).

أحدهما: أن الشحم خرج بجمله عن أن يكون شحما وصار ودكا، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلك، فإن من أراد أن يعطي ألفا بألف ومئة إلى أجل فأعطاه حريرة بألف ومئة مؤجلة، ثم أخذها بألف حالة، فإن معناه معنى من أعطى ألفا بألف ومئة لا فرق بينهما من حيث الحقيقة والمقصود إلا ما بين الشحم والودك.

الثاني: أنهم لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بالثمن، فيلزم من راعى مجرد الألفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق أن لا يحرم ذلك إلا أن يكون الله - سبحانه وتعالى - حرم الثمن تحريما غير تحريم الشحم، فلما لعن النبي - صلى الله عليه وسلم - اليهود على استحلالهم الأثمان مع تحريم المثمن، وإن لم ينص لهم على تحريم الثمن، علم أن الواجب النظر إلى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها، وذلك يوجب أن لا يقصد الانتفاع بها أصلا، وفي أخذ بدلها أكبر الانتفاع بها، وإثبات لخاصة المال، ومقصوده فيها، وذلك مناف للتحريم وصار ذلك مثل أن يقال لرجل: لا تأكل مال اليتيم، فيبيعه ويأخذ ثمنه ويقول: لم آكل مال اليتيم[(١)].

الدليل الرابع: ما تقدم من الأدلة الدالة على تحريم نكاح التحليل، كقوله ﷺ: **(لعن الله المحلل والمحلل له)**[(٢)]، وغير ذلك من الأدلة. قال ابن تيمية: «وهو من أقوى الأدلة على بطلان الحيل عمومًا»[(٣)].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ٥٧ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) والكلام له بشيء من التصرف. وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٥٢٣ (ت.مشهور) وعنه نقل ابن القيم وجه الاستدلال بقوله: «قال شيخنا... ».

(٢) سبق تخريجه ص٤٢٠ من هذا الكتاب.

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ٣٠٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وينظر في الاستدلال بالأحاديث الدالة على النهي عن التحليل، ولعن المحلل والمحلل له: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٤٢٩ (ت.مشهور).

وجه الاستدلال: يتبين وجه الاستدلال بهذا الحديث بوجهين:

الوجه الأول: حيث جاء النهي عن نكاح التحليل، ولعن المحلِّل والمحلَّل له، مع أن النكاح – في الظاهر – قد استوفى شروطه، وانتفت موانعه، فدل ذلك على أنه لا يكفي في حل النكاح وسائر العقود استيفاء الشروط الظاهرة له وانتفاء الموانع الظاهرة، وإنما لا بد من النظر إلى مقصود المكلف فيه. فإن كان قصده الاحتيال على إسقاط الأحكام الشرعية، كان محرمًا ومنهيًّا عنه.

الوجه الثاني: أن هذا النكاح ونحوه من العقود التي لم يقصد بها حقائقها مخادعةٌ لله واستهزاء بآياته، وتلاعب بحدوده ومخادعة لله تعالى محرمة فإن الله تعالى ذم المنافقين بقوله: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ﴾ [النساء: ١٤٢]، وبقوله: ﴿يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾[البقرة: ٩]، ولولا أن المخادعة حرام لم يكن المنافق مذموما بهذا الوصف. وأيضا أخبر سبحانه أنه خادعهم، وخَدعُ الله العبدَ عقوبة له، والعقوبة لا تكون إلا على فعل محرم، أو ترك واجب. والدليل على أن نحو هذه الحيل من مخادعة الله تعال أن ابن عباس وغيره من الصحابة والتابعين أفتوا أن التحليل ونحوه من الحيل مخادعة لله، والرجوع إليهم في معاني الألفاظ متعين، سواء كانت لغوية، أو شرعية[1].

الدليل الخامس: أن أصحاب رسول الله ﷺ قد أجمعوا على تحريم هذه الحيل. وإجماعهم حجة قاطعة، يجب اتباعها، فمتى ثبت اتفاق أصحاب رسول الله ﷺ فهو الغاية في الدلالة[2].

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٣٣ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) ففيه مزيد بيان لهذا الوجه.

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٦٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٩٠ وما بعدها (ت.مشهور).

وبيان ذلك: أنه نقل عن طائفة من أصحاب النبي ﷺ، النهي عن عدد من أفراد الحيل، وذلك في أوقات مختلفة، وأماكن متعددة، وقضايا متفرقة، وفيها ما سمعه الخلق الكثير، من أفاضل الصحابة، بحيث توجب العادة انتشار مثل ذلك ولم ينكر هذه الأقوال أحد منهم مع تطاول الأزمنة، وزوال الأسباب التي قد يظن أن السكوت كان لأجلها(١).

فهذا الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الناس على منبر رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار، وقال: (لا أوتى بمحلِّلٍ ولا محلَّلٍ له إلا رجمتهما)(٢).

وجاء النهي عن التحليل أيضًا عن علي، وعثمان بن عفان، وابن مسعود، وابن عباس وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهما(٣)، وجاء عن عبدالله بن عمر فقد سئل عن التحليل فقال: (ذلك السفاح لو أدرككم عمر لنكلكم)(٤)، وعن غيرهم ولا مخالف لهم فيكون إجماعًا(٥).

كما أنه قد جاء عن غير واحد من أعيان الصحابة رضي الله عنهم كأبي بن كعب، وعبدالله بن مسعود،وعبدالله بن سلام، وعبدالله بن عمر، وعبدالله بن عباس، أنهم نهوا المقرض أن يقبل هدية المقترض، إلا إذا كافأه عليها أو حسبها من دينه، وأنهم جعلوا قبولها ربا.

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٦٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

(٢) سبق تخريجه، ص٤١٨.

(٣) حيث نقل الترمذي العمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ منهم: عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعبد الله بن عمرو. كما في جامع الترمذي ٢/ ٤١٤/ ١١٢٠ (ت.بشار عواد، دار الغرب) وينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) سبق تخريجه، ص٤١٨.

(٥) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٢ (ت.د.عبدالله التركي)، وقد نقل إجماع الصحابة على هذا الحكم ابن تيمية في بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٤٠٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

فقد قال عبدالله بن سلام: (إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا)[١]، ونحو ذلك عن أبي بن كعب[٢]، وجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جاءه رجل فقال: إنه كان جار سماك فأقرضته خمسين درهما، وكان يبعث إلي من سمكه، فقال ابن عباس: (حاسبه، فإن كان فضلا فرد عليه، وإن كان كفافا، فقاصصه)[٣].

وجاء عنه رضي الله عنه أيضًا أنه قال: (إذا أسلفت رجلا سلفا، فلا تقبل منه هدية كراع، ولا عارية ركوب دابة)[٤].

وسئل عبدالله بن عمر رضي الله عنهما فقال له رجل: إني أقرضت رجلا قرضا، فأهدى لي هدية قال: (اردد إليه هديته أو أثبه)[٥]، فنهي المقرض عن قبول هدية المقترض قبل الوفاء معلل بأن المقصود بالهدية تأخير الاقتضاء – وإن كان لم يشترط ذلك – سدًّا لذريعة الربا، فكيف تجوز الحيلة على الربا؟

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبدالله بن سلام ٥/ ٣٨/ ٣٨١٤ (ط.دار طوق النجاة).

(٢) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ١٤٣/ ١٤٦٥٢ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي) ولفظه: «إنك تأتي أرضا فاشيا بها الربا، فإذا أقرضت رجلا قرضا فأهدى لك هدية، فخذ قرضك واردد إليه هديته»، والبيهقي في سننه الكبرى باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ٥/ ٥٧٢/ ١٠٩٢٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ١٤٣/ ١٤٦٥١ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي)، والبيهقي في سننه الكبرى باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ٥/ ٥٧٢/ ١٠٩٣١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٤) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ١٤٣/ ١٤٦٥٠ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي).

(٥) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ١٤٤/ ١٤٦٥٤ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي).

وهذه الأقوال أيضا وقعت في أزمنة متفرقة، في قضايا متعددة، والعادة توجب أن يشتهر بينهم جنس هذه المقالة، إن لم يشتهر واحد منها بعينه لا سيما وهؤلاء هم أعيان المفتين الذين كانت تضبط أقوالهم وتحكى إلى غيرهم وكانت نفوس الباقين مشرئبة إلى ما يقول هؤلاء ومع ذلك فلم ينقل أن أحدا منهم خالف هؤلاء مع تباعد الأوقات وزوال أسباب السكوت(١).

وكما أن إجماع الصحابة منعقد على ما ذكر من تحريم الحيل وإبطالها، فإن أقوال التابعين فيها مشهورة معروفة، مستفيضة، فإن عامة التابعين موافقون على هذا فالفقهاء السبعة وغيرهم من فقهاء المدينة الذين أخذوا عن زيد بن ثابت وغيره متفقون على إبطال الحيل، وكذلك أصحاب عبد الله بن مسعود وأصحاب أصحابه من أهل الكوفة، وكذلك أبو الشعثاء، والحسن، وابن سيرين، وغيرهم من أهل البصرة، وكذلك أصحاب ابن عباس من أهل مكة وغيرهم. ويكفي أن مقالاتهم في ذلك مشهورة من غير أن يعرف عن واحد منهم في ذلك خلاف(٢).

قال شيخ الإسلام ابن تيمية «القول بإبطال مثل هذه الحيل في الجملة مأثور، عن عمر ابن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن سلام، وأبي بن كعب، وعبد الله بن عمر، وعبد الله بن عباس، وعائشة أم المؤمنين، وأنس ابن مالك. ومن التابعين، عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله بن عمر، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وعروة بن الزبير، وسليمان بن يسار، وخارجة بن زيد، وعطاء

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٦٤، ٢٦٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين،لا بن القيم ٥/ ٨٩ وما بعدها (ت.مشهور).

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٧٢ -٢٧٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٩٣ (ت.مشهور).

ابن أبي رباح، وغيره من فقهاء المكيين، وجابر بن زيد أبي الشعثاء، والحسن البصري ، ومحمد ابن سيرين، وبكر بن عبد الله المزني، وقتادة، وأصحاب عبد الله بن مسعود، وإبراهيم النخعي، والشعبي، وحماد بن أبي سليمان، وأيوب السختياني، وعمرو بن دينار، وهو قول مالك بن أنس وأصحابه، والأوزاعي والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وشريك بن عبدالله، والقاسم بن معن، وسفيان بن عيينة وعبد الله بن المبارك، والفضيل بن عياض، وحفص بن غياث، ويزيد بن هارون، وأحمد بن حنبل وأصحابه، وأبي عبيد القاسم بن سلام، وإسحاق ابن راهويه، ومن لا يحصى من العلماء، وكلامهم في ذلك يطول»[(١)].

الدليل السادس: قوله ﷺ: **(لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة)**[(٢)(٣)].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ٢٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وهو ضمن الفتاوى الكبرى ٦/ ١٧-١٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الزكاة، باب: لا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع ٢/ ١١٧/ ١٤٥٠، وأخرجه أيضًا في كتاب الحيل، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق، خشية الصدقة برقم ٩/ ٢٣/ ٦٩٥٥ (ط.دار طوق النجاة)

(٣) ينظر في الاستدلال بهذا الحديث: صحيح البخاري كتاب الحيل، باب في الزكاة وأن لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بين متفرق، خشية الصدقة برقم ٩/ ٢٣/ ٦٩٥٥ (ط.دار طوق النجاة) فقد قال البخاري: بعد أن أورد هذا الحديث وجملة من الأحاديث الناهية عن الحيل: «وقال بعض الناس: «في عشرين ومائة بعير حقتان، فإن أهلكها متعمدا، أو وهبها، أو احتال فيها فرارا من الزكاة، فلا شيء عليه»، قال ابن حجر في فتح الباري ١٢/ ٣٣١ (ط.السلفية): «قال المهلب قصد البخاري أن كل حيلة يتحيل بها أحد في إسقاط الزكاة فإن إثم ذلك عليه؛ لأن النبي ﷺ لما منع من جمع الغنم أو تفرقتها خشية الصدقة فهم منه هذا المعنى»وينظر في الاستدلال بهذا الحديث: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ٣٠٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٩٠ (ت.مشهور).

وجه الاستدلال: حيث نهى النبي ﷺ عن الجمع بين المتفرق والتفرقة بين المجتمع خشية الصدقة، والنهي متوجه – كما في نص الحديث – إلى القصد إلى الفرار من الصدقة، وإذا كان منهيًّا عنه كان مضادا لقصد الشرع؛ فيكون باطلا(١).

الدليل السابع: أن الحيل تُصيِّر ما انعقد سببا لحكم شرعي جلبا لمصلحة أو دفعا لمفسدة، عبثا لا حكمة له ولا منفعة به، وهذا مناقض لقاعدة المصالح، وأنها معتبرة في الأحكام(٢).

الدليل الثامن: أن الحيل مضادة لقصد الشارع من جهة أن السبب لما انعقد وحصل في الوجود؛ صار مقتضيا شرعا لمسببه، لكنه توقف على حصول شرط، هو تكميل للسبب؛ فصار هذا الفاعل أو التارك بقصد رفع حكم السبب قاصدا لمضادة الشارع في وضعه سببا، وقد عُلِم أن مضادة قصد الشارع باطلة؛ فهذا العمل باطل(٣).

الترجيح:

بعد سياق الخلاف في الحيل وأدلة كل قول، وما نوقشت به تلك الأدلة، وما أجيب به عنها يتضح أن القول الراجح هو القول الثاني القائل بتحريم الحيل وإبطال ما يمكن إبطاله منها؛ وذلك لقوة أدلته مع سلامتها من المناقشة القائمة، وضعف أدلة القول الآخر، مع ورود المناقشة القائمة عليه.

المسألة الثالثة: ضوابط الحيل المباحة:

بعد أن تبين في المسألة السابقة خلاف الفقهاء حول الحيل وحكمها، وأن المرجح هو القول بحرمة الحيل وإبطال ما يمكن إبطاله منها، فإنه يحسن – هنا – الإشارة إلى ضوابط الحيل المباحة التي لا تدخل ضمن الحيل المحرمة المذكورة في القول المرجح.

---

(١) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٤٣٣ – ٤٣٥ (ت.مشهور).

(٢) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٤٣٢ (ت.مشهور) فسياق الدليل له. وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، ففيه يقول ابن تيمية: «وحقيقة الأمر على طريقة المحتالين أن تصير العقود الشرعية عبثًا وهذا من أسرار قاعدة الحيل فليتفطن له».

(٣) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ١/ ٤٣٢ (ت.مشهور).

وقبل ذكر بعض الضوابط التي ذكرها بعض أرباب القول بمنع الحيل وإبطالها، فإني أشير وأُذَكِّر إلى أن الحيل المحرمة هي: أن تكون احتيالًا على محرم إما بسبب لا يباح به قط، أو يباح به إذا قصد بذلك السبب مقصوده الأصلي، وكانت له حقيقة، أو الاحتيال على مباح بسبب محرم، أو الاحتيال على محرم بمحرم(١). فهذه هي الحيل المحرمة وأما الاختيال على تحصيل المنافع ودفع المضار -وهو المفهوم من الحيلة في اللغة- فهذا لا يدخل ضمن الحيلة.

وأشير -فيما يلي- إلى أهم الضوابط التي وقفت عليها للقائلين بمنع الحيل وإبطالها، والتي هي ضوابط للحيل المباحة؛ حتى ينضبط فهم القول القائل بمنع الحيل وإبطالها، وحتى يتبين أن ما تحققت فيه هذه الضوابط ليس داخلا في الحيل المحرمة عند القائلين بمنع الحيل.

وفيما بيان هذه الضوابط:

الضابط الأول: أن تكون الحيلة مباحة، ويتوصل بها إلى المباح(٢):

وهذا الضابط يشير إلى أهمية أن تكون الحيلة في نفسها مباحة، فلو كانت الحيلة محرمة، فإنها ليست من الحيل المباحة. كما يشير إلى أهمية أن يكون ما يتوصل إليه بالحيلة مباحًا ليس بمحرم.

الضابط الثاني: أن لا تهدم الحيلة أصلًا شرعيًا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فإنها مباحة غير محرمة (٣):

وهذا الضابط يشير إلى أنه لا يكفي في حل الحيلة أن تكون مباحة في الظاهر، وإنما يشترط لإباحتها أن لا تهدم أصلًا من الأصول الشرعية، أو تناقض مصلحة من المصالح

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ١٣٣ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٢) ينظر: المنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٩٤(ت.د.تيسير محمود، ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

(٣) ينظر: الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٢/ ٣٨٧ (ت.عبدالله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، لمصطفى محمد)

الشرعية التي شهد الشرع باعتبارها فإنها إن هدمت الأصل الشرعي وناقضت المصلحة الشرعية، كانت محرمة غير مباحة.

الضابط الثالث: حسن القصد في الحيلة(١):

وهذا الضابط يشير إلى أهمية حسن القصد والنية في الحيلة، بأن لا يكون قصد المحتال فاسدًا ومحرمًا، وهذا الضابط مأخوذ من قوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**(٢).

حيث بين النبي ﷺ «في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلِّلًا، ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لامرئ ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص،

---

(١) ينظر: صفة الفتوى، لابن حمدان (ت.٦٩٥هـ) ص ٣٢ (ت.محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي) وعبارة ابن حمدان: «وإن حسن قصده في حيلة لا شبهة فيها ولا تقتضي مفسدة ليتخلص بها المستفتي من يمين صعبة أو نحوها جاز... ويحرم التحيل لتحليل الحرام وتحريم الحلال بلا ضرورة»وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٦/ ١٤٢ (ت.مشهور): «لا يجوز للمفتي تتبع الحيل المحرمة والمكروهة، ولاتتبع الرخص لمن أراد نفعه، فإن تتبع ذلك فسق، وحرم استفتاؤه، فإن حسن قصده في حيلة جائزة لا شبهة فيها ولا مفسدة لتخليص المستفتي بها من حرج جاز ذلك، بل استحب، وقد أرشد الله - تعالى - نبيه أيوب عليه السلام إلى التخلص من الحنث بأن يأخذ بيده ضغثا فيضرب به المرأة ضربة واحدة. وأرشد النبي ﷺ بلالا إلى بيع التمر بدراهم ثم يشتري بالدراهم تمرا آخر فيتخلص من الربا؛ فأحسن المخارج ما خلص من المآثم، وأقبح الحيل ما أوقع في المحارم، أو أسقط ما أوجبه الله ورسوله من الحق اللازم، وقد ذكرنا من النوعين ما لعلك لا تظفر بجملته في غير هذا الكتاب، والله الموفق للصواب».

(٢) سبق تخريجه، ص٤١٣.

وعلى هذا فإذا نوى بالعصر حصول الخمر كان له ما نواه، ولذلك استحق اللعنة، وإذا نوى بالفعل التحيل على ما حرمه الله ورسوله كان له ما نواه؛ فإنه قَصَدَ المحرمَ وفعل مقدوره في تحصيله»(١).

الضابط الرابع: عدم وجود الشبهة في الحيلة(٢):

وهذا الضابط يشير إلى أنه يشترط لإباحة الحيلة إباحة واضحة صريحة أن لا تتضمن شبهة، فإن تضمنت شبهة كانت من الشبهات التي أمر باتقائها؛ استبراءً للدين والعرض، ويدل لهذا الضابط قوله ﷺ: **(إن الحلال بين، وإن الحرام بين، وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه، وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه)**(٣).

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور). وينظر في الاستدلال بهذا الحديث بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٤٨، ٤٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١٢/ ٣٢٨ (ط.السلفية) فقد نقل بعض نصوص ابن القيم المذكورة في الصلب.

(٢) ينظر: صفة الفتوى، لابن حمدان (ت.٦٩٥هـ) ص ٣٢ (ت.محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه – واللفظ له–، في كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات ٣/ ١٢١٩/ ١٥٩٩ (١٠٧) من حديث زكريا، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما. وأخرجه البخاري في صحيحه بنحوه في كتاب البيوع، باب: الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات ٣/ ٥٣/ ٢٠٥١ ، من حديث أبي فروة، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما، ولفظه: **(الحلال بين، والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهة، فمن ترك ما شبه عليه من الإثم، كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم، أوشك أن يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله من يرتع حول الحمى يوشك أن يواقعه»**.

الضابط الخامس: عدم وجود المفسدة في الحيلة[(١)]:

وهذا الضابط يؤكد على أنه يشترط لإباحة الحيلة أن لا يترتب عليها مفسدة، فإنه إن ترتب عليها مفسدة منع منها، وذلك أن الشرع جاء بدرء المفاسد، بل إذا دار الأمر بين تحصيل مصلحة ودرء مفسدة وتساويا فإن «درء المفاسد مقدم على جلب المصالح»[(٢)].

الضابط السادس: أن يقع القصد إلى الحيلة ممن لا يعتبر قصده شرعًا:

لكونه لم ينه عن ذلك القصد، فالحيلة حينئذٍ مباحة. جاء في إعلام الموقعين[(٣)]: «إذا وقع الطلاق الثلاث بالمرأة، وكان دينها ودين وليها وزوجها المطلِّقِ أعزَّ عليهم من التعرض للعنة الله ومقته بالتحليل الذي لا يحلها، ولا يطيبها بل يزيدها خبثا، فلو أنها أخرجت من مالها ثمن مملوك فوهبته لبعض من تثق به فاشترى به مملوكا ثم خطبها على مملوكه فزوجها منه فدخل بها المملوك ثم وهبها إياه انفسخ النكاح، ولم يكن هناك تحليل مشروط، ولا منوي ممن تؤثر نيته وشرطه، وهو الزوج؛ فإنه لا أثر لنية الزوجة، ولا الولي، وإنما التأثير لنية الزوج الثاني، فإنه إذا نوى التحليل كان محلِّلًا فيستحق اللعنة، ثم يستحقها الزوج المطلِّقُ إذا رجعت إليه بهذا النكاح الباطل، فأما إذا لم يعلم الزوج الثاني، ولا الأول بما في قلب المرأة أو وليها من نية التحليل لم يضر ذلك العقد شيئا.

وقد علم النبي ﷺ من امرأة رفاعة أنها كانت تريد أن ترجع إليه، ولم يجعل ذلك مانعا من رجوعها إليه، وإنما جعل المانع عدم وطء الثاني فقال: **(حتى تذوقي عسيلته**

---

(١) ينظر: صفة الفتوى، لابن حمدان (ت.٦٩٥هـ) ص٣٢ (ت.محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي).

(٢) ينظر: - في بيان أن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح ص١٧٣ من هذا الكتاب.

(٣) لابن القيم ٥/ ٤٤٨ (ت.مشهور، دار ابن الجوزي).

ويذوق عسيلتك)[(١)(٢)].

وهذا الضابط محل خلاف بين أهل العلم فالذي يفهم من كلام ابن القيم – كما في النقل السابق- أنه يعتبر هذا الضابط ويقول به.

والذي يفهم من كلام شيخ الإسلام أنه لا يعتبر هذا الضابط؛ ولذا فهو يقول: «وكذلك إذا تواطآ على بيع أو هبة لإسقاط الزكاة، أو على هبة لتصحيح نكاح فاسد أو وقف فاسد، مثل أن تريد مواقعة مملوكها فتواطئ رجلا على أن تهبه العبد فيزوجها به ثم يهبها إياه لينفسخ النكاح فإن هذا البيع والهبة فاسدان في جميع الأحكام» فابن تيمية قرر هذا مع أن المرأة لا أثر لنيتها في مثل هذه الصورة، ولعله نظرًا إلى أن هذه الحيلة يقصد بها إبطال الحكم الشرعي؛ فإن النكاح المشترط للتحليل إنما هو نكاح الرغبة الذي يظهر منه أن كلا الزوجين قاصد للزوجية، وليس بقاصد لغرض آخر كالتحليل ونحوه، فأما هذه الحيلة فإنما هي حيلة لوطء في نكاح لا

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشهادات، باب شهادة المختبي ٣/١٦٨/ ٢٦٣٩، ولفظه: عن عائشة رضي الله عنها: جاءت امرأة رفاعة القرظي النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فأبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير إنما معه مثل هدبة الثوب، فقال: (**أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك**) وأخرجه أيضًا برقم ٥٢٦٠، ٥٢٦١، ٥٢٦٥، ٥٣١٧، ٥٧٩٢، ٥٨٢٥، ٦٠٨٤ (ط.دار طوق النجاة) وأخرجه ومسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح زوجا غيره، ويطأها، ثم يفارقها وتنقضي عدتها ٢/ ١٠٥٥/ ١٤٣٣ (١١١) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: في عدم تأثير نية من لا أثر لنيته على الحكم الشرعي: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٣ (ت.د.عبدالله التركي)، و بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٤١٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) قال ابن القيم في تتمة النقل السابق المنقول عنه في الصلب: «وقد صرح أصحابنا بأن ذلك يحلها، فقال صاحب المغني فيه: فإن تزوجها مملوك ووطئها أحلها، وبذلك قال عطاء ومالك والشافعي، وأصحاب الرأي، ولا نعلم لهم مخالفا. قلت: هذه الصورة غير الصورة التي منع منها الإمام أحمد، فإنه منع من حلها إذا كان الزوج المطلِّق قد اشترى العبد وزوجه بها بإذن وليها ليحلها، فهذه حيلة لا تجوز عنده، وأما هذه المسألة فليس للزوج الأول، ولا للثاني فيها نية، ومع هذا فيكره؛ لأنها نوع حيلة»وينظر: كلام الموفق ابن قدامة الذي نقله ابن القيم في المغني ١٠/ ٥٥١ (ت.د.عبدالله التركي).

يقصد منه مقاصد النكاح من الدوام والاستمرار، وليس للمرأة أن تُمكِّن من سريان هذه الحيلة؛ لما فيها من الإخلال بالمقصود الشرعي من النكاح المشترط للتحليل.

الضابط السابع: أن لا تكون طبيعة العقد وطريقته دالة على القصد إلى التحيل:

جاء في المغني[1]: «فإن اشترى عبدا، فزوجها إياه، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له، لم يصح. قال أحمد في رواية حنبل: إذا طلقها ثلاثا، وأراد أن يراجعها، فاشترى عبدا، فأعتقه، وزوجها إياه، فهذا الذي نهى عنه عمر، يؤدبان جميعا، وهذا فاسد ليس بكفء، وهو شبه المحلل. وعلل أحمد فساده بشيئين:

أحدهما: شبهه بالمحلل، لأنه إنما زوجه إياها ليحلها له.

والثاني: كونه ليس بكفء لها، وتزويجه لها في حال كونه عبدا أبلغ في هذا المعنى؛ لأن العبد في عدم الكفاءة أشد من المولى، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته، بأن يهبه للمرأة، فينفسخ نكاحه بملكها إياه، والمولى بخلاف ذلك».

فإذا كانت طبيعة العقد وهيئته دالة على القصد إلى التحيل فإنه يمنع من ذلك؛ عملًا بقرائن الحال.

الضابط الثامن: أن لا يكون القصد من الحيلة منحصرًا في إرادة إباحة المحرم، أو إسقاط الواجب، مع عدم وجود المعنى في تلك الحيلة[2]:

فإن كان القصد من الحيلة منحصرًا في إرادة إباحة المحرم أو إسقاط الواجب فإن هذا قصد فاسد يبتغي تعطيل الأحكام الشرعية، وتحليل المحرمات، وإسقاط الواجبات.

---

(١) لابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)

(٢) وهذا الضابط أشار إليه الموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني ٧/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي) فإنه قال بعد أن أورد بعض الأدلة على تحريم الحيل: «وهذا يدل على إبطال كل حيلة لم يقصد بها إلا إباحة المحرم. مع عدم المعنى فيها»وهذا ذكره الموفق في الشفعة. وللعلم فإن ابن قدامة قد بين الحيلة في الشفعة فقال: «ومعنى الحيلة أن يظهروا في البيع شيئا لا يؤخذ بالشفعة معه، ويتواطؤون في الباطن على خلافه»المغني ٧/ ٤٨٥ (ت.د.عبدالله التركي).

المسألة الرابعة: أثر معرفة أحكام الحيل الفقهية على الصورية:

بعد أن تبين في المسائل السابقة المراد بالحيل الفقهية، وأحكام الحيل الفقهية، وضوابط الحيل الفقهية، فإنه يأتي موضع بيان أثر معرفة أحكام الحيل الفقهية على الصورية، ويتبين ذلك من خلال ما يلي:

أولا: يتبين التقارب بين الحيل الفقهية والصورية من حيث الحقيقة، فإذا علمنا أن الصورية هي «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه» فالحيل الفقهية «أن يظهر عقدًا مباحا يريد به محرما؛ مخادعةً وتوسلاً إلى فعل ما حرم الله واستباحة محظوراته أو إسقاط واجب أو دفع حق ونحو ذلك»[١]، كما عرفها بذلك بعض أهل العلم. كما أنها عرفت بأنها: «تقديم عمل ظاهر الجواز؛ لإبطال حكم شرعي وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»[٢]، «فهو تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعا إلى أحكام أخر، بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن»[٣]، فالمحتال يتقصد الإتيان ببعض الأفعال أو الأقوال لتكون وسيلته إلى تجويز بعض الأفعال الأخرى، أو تصحيحها في الظاهر عند من يحكِّم الظاهر في التصحيح والتجويز.

كما أن الصورية فيها ظهور صفة عقد على عقد آخر وهذا الظهور قد يوهم بعض الناس عدم اختلاف الأحكام بين الأمرين.

ويمكن أن أُجلِّي شيئًا من القواسم المشتركة بين الحيل الفقهية والصورية؛ ليتبين من خلالها أهمية استفادة الباحث في الصورية من الأحكام التي رتبها الفقهاء على الحيل الفقهية، وذلك في النقاط الآتية:

---

(١) وهذا التعريف للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني ٦/ ١١٦ (ت د. عبدالله التركي).

(٢) الموافقات للشاطبي ٥/ ١٨٧ (ت.مشهور) ثم قال بعد ذلك الشاطبي: «فمآل العمل فيها خرم قواعد الشريعة في الواقع».

(٣) الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١٠٨ (ت.مشهور).

١- أن العقد في الصورية عقدٌ له ظاهر وحقيقة، كما أن العقد في الحيلة له ظاهر وحقيقة.

٢- أن العقد في الصورية فيه بروز وظهور للعقد الظاهري، مما قد يترتب معه – عند بعض الناس- إلغاء النظر إلى العقد الحقيقي، كما أن العقد في الحيلة فيه ظهور وبروز للعقد الظاهري، مما قد يترتب معه – عند بعض الناس- إلغاء النظر إلى العقد الحقيقي.

٣- أن العقد في الحيلة لا يلزم أن يكون محرمًا، وذلك إذا انطبقت عليه ضوابط الحيلة المباحة، كما أن العقد في الصورية، لا يلزم أن يكون محرمًا، وذلك إذا انطبقت عليه الضوابط الشرعية للصورية.

٤- أن العقد في الحيلة يمر عبر قنطرة عقد صحيح في الظاهر، كما أن العقد في الصورية يمر عبر قنطرة عقد صحيح في الظاهر.

٥- أن الحيلة لا يلزم أن تكون متفقًا عليها بين أطراف العقد بالاتفاق اللفظي، وإنما يمكن أن يتم الاتفاق عليها لفظًا، أو عرفًا، أو بقرائن الأحوال، كما أن العقد الظاهري في عقود الصورية، لا يلزم أن يكون متفقًا عليه بين أطراف العقد بالاتفاق اللفظي، وإنما يمكن أن يتم الاتفاق عليه لفظًا، أو عرفًا، أو بقرائن الأحوال.

٦- أن العقد في الصورية بالمعنى المبحوث في هذا البحث- كما هو الحال في عقد الحيلة- قد يعتقد الشخص حله وصحته؛ لكونه أتى بعقد صحيح في الظاهر، معتقدًا أنه متى صحت العقود في الظاهر حلت وصحت، وهذا كثير عند الناس . بخلاف الأمر في الصورية بالمعنى النظامي والقانوني الذي يريد الشخص فيه مخادعة الأنظمة والقوانين بإظهار ما لا حقيقة له؛ ليسلم من التبعات المترتبة على ظهور الحقيقة.

وإذ قد تبينت بعض القواسم المشتركة بين الحيل والصورية فإنه يتعين استفادة الباحث مما رتبه الفقهاء من الأحكام على الحيل؛ ليُعدِّي ما يمكن تعديته منها إلى الصورية.

بيد أنه لا يمكن أن تعدى جميع الأحكام المترتبة على الحيل الفقهية على الصورية؛ ولذلك لوجود الفوارق بينهما التي تمنع تعدية جميع الأحكام.

فمن الفوارق على سبيل المثال ما يلي:

١ - أن الحيل لابد من وجود قصد المكلف فيها للأمر المحتال عليه، وأما الصورية - بناءً على التعريف المتقدم المختار لها - فإنه لا يشترط وجود قصد المكلف لجعل العقد من العقود الصورية، بل الصورية تتحقق وإن لم يوجد قصد للمكلف يقصِدُ إلى جعل العقد صوريًا.

٢- أن الحيل أخص من الصورية من جهة أن الغرض من الحيل هو استباحة المحرم بالطرق الخفية؛ إذ الصورية لا تختص بهذا الغرض، بل الصورية قد تتحقق في العقد وإن لم يوجد فيه هذا الغرض كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

٣- أن الحيل أخص من الصورية من جهة أن الحيل يشترط فيها لتكون من قبيل الحيل أن يكون طريق الوصول إليها من الطرق الخفية، وأما الصورية فلا يشترط فيها ذلك.

ثانيًا: تبين من خلال ما تم بحثه في الحيل الفقهية خلاف الفقهاء حول الحيل، وأدلة كل قول ومنزعه، وهذا ما تتعين الاستفادة منه عند بحث أحكام الصورية بتعدية ما يمكن تعديته من أقاويل الفقهاء – عن طريق التخريج- إلى الصورية.

ثالثًا: تبين من خلال ما تقدم بحثه في الحيل الفقهية أن من أهم أسباب الخلاف بين الفقهاء في الحيل الفقهية، هو الخلاف في تأثير نية المكلف على تحريم العقد الذي ظاهره الصحة والجواز، فمن قال بالتأثير فإن الأصل عنده المنع والتحريم للعقود المقترنة بالنيات الفاسدة التي لو أظهرت لأفسدت العقد، وهذا سيتعدى إلى الصورية.

رابعًا: تبين من خلال ما تقدم بحثه في الحيل الفقهية ذكر الضوابط الفقهية للحيل الفقهية المباحة، وهذا ما يتعين الاستفادة منه عند بحث أحكام الصورية؛ لأن كثيرًا منها يصلح للحيل والصورية.

* * * *



المؤثرات الصورية في المعاوضات المالية

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: مقصود المتعاقدين.

المبحثُ الثاني: اجتماع العقود.

المبحثُ الثالث: حال المتعاقدين.

المبحثُ الرابع: تخلف منفعة المتعاقدين أو أحدهما من المعاوضة.

المبحثُ الخامس: مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة.

المبحثُ السادس: الشرط الجعلي.

المبحثُ السابع: دخول طرف آخر في العقد.

المبحثُ الثامن: الوعد والمواعدة.

المقصود بالمؤثرات: ما يؤثر في الصورية وجودًا وحكمًا من القضايا التي وردت في الفقه الإسلامي؛ وكان الغرضُ من إيرادها هنا دراستَها دراسةً فقهيةً مستفيضةً، ودراسةَ مدى تأثيرها في جعل المعاوضة المالية من المعاوضات الصورية وحكم ذلك.

المبحث الأول

مقصود المتعاقدين

من المعلوم أن الشريعة الإسلامية قد أولت مقاصد المكلفين من العقود التي يبرمونها عناية فائقة، ولا أدل على ذلك من قوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**[١].

فهو نص صريح واضح في ترتيب الأعمال على النيات والمقاصد.

ولما لهذا المبحث من أهمية فقد جاء تقديم بحثه في أول هذا الفصل المعقود لبيان المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية. وسأبحث -بحول الله تعالى- في هذا المبحث: أثر مقصود المتعاقدين في إنشاء العقد الصوري.

فأبين بمشيئة الله تعالى - أولا -: المراد بمقصود المتعاقدين، ثم أبين - ثانيًا - أثر مقصود المتعاقدين على الصورية في المعاوضات المالية. وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

المراد بمقصود المتعاقدين

سبق أن بينت[٢] أن المراد بمقصود المتعاقدين: هو ما يريده الشخص بعينه، و«عزم القلب على الشيء»[٣].

والمراد بالمتعاقدين: هما طرفا التعاقد الذين يجريان العقد[٤].

---

(١) سبق تخريجه، ص٤١٣.

(٢) في المطلب الأول المعنون بـ «اعتبار المقاصد في العقود» من المبحث الثاني، المعنون بـ «أصول استنباط الصورية في المعاوضات المالية، من الفصل الأول من فصول هذا الكتاب.

(٣) ينظر: المطلع على أبواب المقنع ص ٦٩ (ط.المكتب الإسلامي).

(٤) ينظر: مادة (طرف) في المعجم الوسيط ٢/ ٥٥٥ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

يقال: تعاقد، يتعاقد، تعاقُدًا، فهو مُتعاقِد، والمفعول مُتعاقَدٌ عليه، و تعاقدَ معه على أمر: تعاهد واتَّفق معه عليه[١].

ومما تقدم بيانه في المعنى اللغوي لمقصود المتعاقدين.فإنه يتبين أن مقصود المتعاقدين المراد مرادفٌ للباعث، ويُعَرَّفُ الباعثُ بأنه: «الأمر النفسي الذي يحرك الإرادة ويبعثها؛ لتحقيق تصرف معين»[٢] فـ«مقصود المتعاقدين» إذًا: هو ذلك الأمر النفسي المحرك للإرادة؛ لتُحَقِّقَ تصرفًا معيَّنًا.

فهو أمرٌ نفسيٌ، لايلزم أن يظهر على العقد. وإذا أُخِذَ بحرفية هذا التعريف فيدخل فيه «المقصود»الذي ظهر على العقد، والذي لم يظهر على العقد، إلا أن «المقصود»إذا ظهر على العقد فإنه لاحاجة لبحثه؛ ذلك أن تأثيره على العقد واقعٌ لامحالة؛ وعليه فمحل البحث هنا أصالة إنما هو في «المقصود»الذي لم يظهر على العقد وبقي على الخفاء، و لكن لا مانع من أن يأتي الكلام – في حكم هذا النوع - على المقصود الذي ظهر في العقد على سبيل التبع لا على سبيل الأصالة.

ولو خُصَّ «الباعث» في هذا التعريف بالباعث الذي لم يظهر على العقد، كان أولى فيما يظهر، والله أعلم[٣].

---

(١) ينظر: (مادة: عقد) في معجم اللغة العربية المعاصرة، د.أحمد مختار عمر ٢/ ١٥٢٧ (ط.دار عالم الكتب).

(٢) نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات، عبدالله الكيلاني ص ٢٧، ٢٠٢، بواسطة: حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي ص١٨.

(٣) للتوسع في تعريفات هذا النوع من المقاصد، والذي يعبر عنه بـ «الباعث»والكلام على تلك التعريفات ينظر: نظرية التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني ص ٢٠١ (ط.مؤسسة الرسالة) ، والنظريات الفقهية، د. فتحي الدريني ص ٢٢٨، ٢٢٩ (ط.منشورات جامعة دمشق)، وحقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، د. خالد الخشلان ص ١٥-٢٣.

المطلب الثاني

أثر مقصود المتعاقدين على الصورية في المعاوضات المالية

بعد أن تبين المراد بمقصود المتعاقدين في المطلب السابق، فإنه يأتي موضع بيان أثر مقصود المتعاقدين على الصورية في المعاوضات المالية.

ومن المعلوم أن أثر مقصود المتعاقدين المبحوث هنا إنما هو الأثر الفقهي، والأثر الفقهي لمقصود المتعاقدين إما أن يكون أثرًا تكليفيًّا، أي: أنه يؤثر على الحكم التكليفي للعقد من ناحية الحل والحرمة، أو الكراهة والندب، وإما أن يكون أثرًا وضعيًّا، أي: أن أثره على الأحكام الوضعية، فيؤثر على العقد من ناحية الصحة والفساد. وهذا ما سيأتي بيانه إن شاء الله -تعالى -.

وقبل أن أشرع في بيان الأثر الفقهي لمقصود المتعاقدين على الحكم التكليفي، فإنه يحسن أن أصور هذه المسألة تصويرًا واضحًا دقيقًا؛ ليتضح المقصود منها.

تصوير المسألة:

إذا قصد العاقد بصورة عقده الصحيح المباح في الظاهر عقدًا محرمًا فهل هذا القصد يجعل المعاقدة محرمة، كمن قصد بعقد البيع أو القرض الربا، فهل هذا محرمٌ، أو ليس بمحرمٍ، وهل يجعل المعاقدة صحيحة نافذة، أم لا؟

هذا ما سيأتي بحثه في هذا– إن شاء الله تعالى - ، وذلك عن طريق تتبع ما نص عليه الفقهاء في جزئيات الصور التفصيلية مما يتفرع عن هذه المسألة، ومن ثم استنباط رأي عامٍّ في هذه المسألة يمكن أن يكون أصلًا لجميع المسائل التفصيلية التي تستجد في هذا الباب(١).

هذا وقد انصبَّ حديث الفقهاء– غالبًا - على المسائل التي يكون فيها القصدُ مناقضًا لمقصود الشارع؛ على أنهم لم يغفلوا المقاصد التي لا تناقض مقصود الشارع. وسيكون

---

(١) وذلك أني لم أجد - في الغالب – للفقهاء المتقدمين كلامًا في هذه المسألة إلا عن طريق المسائل الجزئية التي ينصون عليها، سوى ما يستثنى مما يأتي ذكره - إن شاء الله تعالى - في نصوص الفقهاء.

التركيز – إن شاء الله – في بحث هذه المسألة غالبًا على المقاصد التي تناقض مقصود الشارع وأثرها على العقود؛ وذلك لصلتها بهذا البحث؛ لأن عددًا من مسائل الصورية قد تتضمن مقاصد تناقض مقصود الشارع، فهل لهذه المقاصد أثر على العقود أو لا.

وأما المقاصد التي لا تناقض مقصود الشارع فهي بمسائل القضاء أشبه(١).

فيكون البحث هنا -من حيث الأصل- إنما هو في القصد المناقض لمقصود الشارع.

وسأصدِّر هذه المسألة ببيان مواضع الاتفاق، ثم مواضع الخلاف.

---

(١) وذلك أن المقاصد والبواعث في هذا الباب قسمان:

الأول: المقاصد والبواعث المناقضة لمقصود الشارع، كالنكاح بنية التحليل. فهذا له تأثير في العقود بالدرجة الأولى عند من يقول باعتبار المقاصد في العقود.

الثاني: المقاصد غير المناقضة لمقصود الشارع. وهذا القسم يتنوع إلى نوعين: مؤثرٍ، وغير مؤثرٍ ومن أمثلة المقصد المؤثر: هبة المرأة صداقها لزوجها عند سؤاله إياها ذلك، فإن لها الرجوع عن تلك الهبة إذا طلقها؛ عند عدد ممن يقول باعتبار المقاصد في العقود، وكذا من أهدي له حياءً فإنه يجب عليه الرد. ومن أمثلة المقصد غير المؤثر – وهو ما كان ملائمًا للعقد -: من يقصد بالنكاح التعاون على المصالح الدنيوية والأخروية، والتجمل بمال المرأة؛ فإن هذه المقاصد ليست من المقاصد الأصلية، ومع ذلك فإن الانفراد بقصد تلك المقاصد لايؤثر على العقد.

ينظر: حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، د. خالد الخشلان، ص٣٩-٤٢، فمنه أخذت هذا التقسيم. وينظر: للمالكية: الموافقات للشاطبي (ت٧٩٠هـ) ٣/ ١٣٩ (ت مشهور)، وللشافعية: حاشية القليوبي (ت.١٠٦٩ هـ) على شرح المنهاج للمحلِّي (ت.٨٦٤هـ) ٣/ ٢٩٦ (ط.شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر)، وللحنابلة: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٣، والآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٣/ ٢٧٩ (ت.شعيب الأرنؤوط) فقد قال في شأن الهدية إذا أهديت للشخص حياءً: «قال ابن الجوزي: وإن أخذ ممن يعلم أنه إنما أعطاه حياء لم يجز له الأخذ ويجب رده إلى صاحبه ولم أجد أحدا صرح بهذا غيره. وهو قول حسن؛ لأن المقاصد عندنا في العقود معتبرة»، ومنتهى الإرادات لابن النجار (ت٩٧٢هـ) ١/ ٤١٣ (ت.د.عبدالله التركي)، والقواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، للعلامة السعدي (ت١٣٧٦هـ) ص ٣١-٣٢، ١٠١-١٠٢ (ت.د.خالد المشيقح).

تحرير محل النزاع:

أولًا: اتفق الفقهاء على أن لمقصود المتعاقدين اعتبارًا في الجملة، وهو مؤثر على عدد من أحكام العقد[١].

---

(١) استمدادًا من طائفة من المسائل التي نص عليها الفقهاء.

فمن ذلك أن الفقهاء في المذاهب الأربعة قرروا أن التهمة تبطل الشهادة واشترطوا لقبول الشهادة انتفاء التهمة مما يدل على تأثير المقصد، فإنهم أقاموا مظنة المقصد مقام المقصد نفسه، ومن ثم كان للمقصود -المدلول عليه بمظنته- أثرٌ في التصرفات عندهم. فمنْ يشهد لولده مثلًا، لاتقبل شهادته له؛ لأنه متهم بقصد الإحسان إليه، فاعتبر القصد مع عدم ظهوره إلا أن مظنته قامت مقامه.

ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٧/ ٣٧٠ (ط. دار الكتب العلمية – بيروت لبنان) إذ يقول ابن الهمام : «الأصل أن التهمة تبطل الشهادة»، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ١٠/ ٣٤، وَ ١١/ ٢٣٤ (ط المكتب الإسلامي)، فقد قال النووي في الموضع الثاني في سياق تعداد شروط أهلية الشهادة: «الشرط السادس: الانفكاك عما يكذبها» وقد ذكر الفقهاء أصنافًا من التهم ترد بها الشهادة ونوعوا فيها فراجعها – إن شئت – في المرجعين السابقين، وأضف إليهما: للحنفية: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٢٢٣ (ط.المطبعة الأميرية ببولاق مصر)، وللمالكية: الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ)، وبهامشه حاشية الصاوي (ت. ١٢٤١هـ) (ط. دار المعارف) ٤ /٢٤٦، والقوانين الفقهية لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٤٦٨ (ت. محمد بن سيدي مولاي)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) ص ٢٦٦ وما بعدها (ط.مكتبة الكليات الأزهرية)، وللشافعية: المهذب للشيرازي (ت.٤٧٦هـ) ٣/ ٤٤٥ (ط.دار الكتب العلمية)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (ت. ٩٧٧ هـ) ٤/ ٥٦٩ (ط.دار المعرفة – بيروت لبنان)، وللحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٤/ ١٧٤ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، ومنتهى الإرادات للفتوحي (ت.٩٧٢هـ) ٢/ ٤٠٦، وما بعدها.

ومن هذا: ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة، بل حكي فيه إجماع الصحابة ﷺ من توريث المطلَّقة البائن في مرض الموت المخوف إذا توفي زوجها وهي في العدة. فضلا عن أن عددًا من الفقهاء من=

=ورثها ولو بعد العدة. ولكن الذي وقع اتفاق المذاهب الأربعة وحكي فيه الإجماع التوريث ما دامت في العدة؛ وذلك لأنه متهم بقصد حرمانها من الميراث، فأُبطل عليه القصد الفاسد بسبب أنه متهم به. فلولا إعمال المقصد في التصرف ماقيل بتوريثها.

قال الكاساني (ت.٥٨٧هـ) في بدائع الصنائع مقرِّرًا إجماع الصحابة ﭬ في هذه المسألة: «ولنا إجماع الصحابة ﭬ والمعقول: أما الإجماع فإنه روي عن ابن سيرين أنه قال: كانوا يقولون ولا يختلفون من فر من كتاب الله تعالى رد إليه، أي من طلق امرأته ثلاثا في مرضه، فإنها ترثه ما دامت في العدة. وهذا منه حكاية عن إجماع الصحابة -رضي الله عنهم- ومثله لا يكذب »

ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٣/ ٢١٨، ٢٢٤ (ط.دار الكتب العلمية ط.٢ عام ١٤٠٦هـ)، كما حكى إجماع الصحابة ﭬ على ذلك الموفق ابن قدامة في المغني ٩/ ١٩٤، ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي) إذ يقول: «... ولنا، أن عثمان ﭬ ورث تماضر بنت الأصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف، وكان طلقها في مرضه فبتها. واشتهر ذلك في الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعا».

وقد علل المرغيناني (ت. ٥٩٣هـ) في الهداية (ت. طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي) ٢/ ٢٥١ إرث المطلقة المبتوتة في مرض الموت بـ «أن الزوجية سبب إرثها في مرض موته والزوج قصد إبطاله فيرد عليه قصده بتأخير عمله إلى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها»ـ وانظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت.٧٨٦هـ) ٤/ ١٤٦ (ط.دار الفكر)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٥/ ٤٣٩ (ط. دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان) وينظر في تقرير هذه المسألة: حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٢/ ٣٥٢، ٣٥٣ (ط. دار إحياء الكتب العربية)

وقال في مغني المحتاج ٣/ ٣٨٨ (ط. بعناية محمد خليل عيتاني) في بيان سبب هذا الحكم: «لأن تطليقها بغير اختيارها يدل على قصده حرمانها من الإرث، فيعاقب بنقيض قصده». وإنما عنيت بنقل النصوص عن الحنفية والشافعية؛ لأنه اشتهر عنهم القول بعدم إعمال المقاصد في عدد من المسائل.

وينظر - في تقرير أصل المسألة-: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٩/ ١٩٤، ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)، والكافي للموفق ابن قدامة ٤/ ١٢٣، ١٢٤ (ت.د.عبدالله التركي)، والتنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع للمرداوي (ت.٨٨٥ هـ) ص ٣٣٤، ٣٣٥ (ت.د.ناصر السلامة)، وكشاف القناع للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ١٠/ ٤٩٤ (ط.وزارة العدل).

ثانيًا: اتفق أهل العلم على أنه إذا كان المقصود من المعاملة المحرم، فإنها محرمة على قاصد المحرم[١]، ونص على هذا الحكم: الحنفية[٢]،

(١) نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، في بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ١٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) ففيه يقول: «فمتى كان المقصود بها حراما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين»

(٢) فقد اتفق أبو حنيفة وصاحباه على كراهة حمل الخمر للذمي مثلًا إذا كان الحمل مقرونًا بنية الشرب. وأضاف أبو يوسف ومحمد بن الحسن: كراهة الحمل ولو لم توجد نية الشرب. جاء في بدائع الصنائع ٤/ ١٩٠ (ط. دارالكتب العلمية طبعة عام ١٤٠٦هـ) فيما إذا حمل لذمي خمرًا وكان الحمل مقرونًا بنية الشرب: «إن ذلك معصية ويكره أكل أجرته»و جاء في الهداية (المطبوع مع البناية) ١٢/ ٢٢٢-٢٢٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية): «(ومن حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يكره له ذلك)؛ لأنه إعانة على المعصية، وقد صح أن النبي - عليه الصلاة والسلام - لعن في الخمر عشرا:(حاملها والمحمول إليه). له: أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية»والشاهد من هذا النقل قوله: «والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية»مع قوله: «وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به »وهذا إذا لم تقترن به النية، فدل هذا – بمفهوم المخالفة–على أنه إن كان الشيء يقصد به المحرم فإنه ليس بمباح. وينظر: حاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٩/ ٥٦٢ و ينظر ما قبلها وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض) والكراهة – عند الحنفية- إذا أطلقت فالمراد بها الكراهة التحريمية؛ فقد ذهب محمد بن الحسن إلى أن كل مكروه محرم، إلا أن المكروه ليس فيه نص قطعي بخلاف المحرم ففيه نص قطعيٌّ، ونسب إلى أبي حنيفة وأبي يوسف أن المكروه: ما كان إلى الحرام أقرب، بل قد نسب إلى أبي حنيفة أنه سأله أبو يوسف فقال: «إذا قلتَ في شيء (أكرهه): فما رأيك فيه؟ قال: التحريم » ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٤ (ط دار الفكر)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٦٦. (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)

وأما بالنسبة لحمل الخمر للمسلم فهو لا يقل عن حمل الخمر للذمي بل ذكر بعض الحنفية أن حرمة ذلك محل اتفاق من الحنفية كما في حاشية ابن عابدين ٩/ ٥٦١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب)إلا أن ابن عابدين رجح عدم التفريق بين الحمل للذمي والحمل للمسلم فالكل حكمه واحد. =

والمالكية[(١)]، والشافعية[(٢)]،

=ولا يرد على هذا التقرير ما جاء عن أبي حنيفة أنه يجيز عمل كل مالا تقوم المعصية بعينه بيعًا وإجارة ونحو ذلك، وهذا كما في الإجارة على حمل الخمر- وهذا فيما إذا كان بغير نية الشرب -، وكما في بيع عصير العنب ممن يَعْلَمُ البائعُ أنه يتخذه خمرًا، وكبيع الحديد الذي يصنع منه السلاح في الفتنة، وبيع الخشب والقصب الذي تتخذ منه المزامير، وكبيع الجارية المغنية، والكبش النطوح، والحمامة الطيارة؛ فكل ذلك جائز عنده، وهذا بخلاف ماقامت المعصية بعينه كبيع السلاح نفسه في الفتنة، وبيع المزامير نفسها، والإجارة على حمل الخمر بنية الشرب، فيكره كل ذلك. ينظر: المراجع السابقة.

وذلك لأنه لا يرى أن هذه الأشياء متعينة للمعصية فحمل الخمر إذا كان بغير نية الشرب جائز عنده؛ لأنه قد يحملها للإراقة والتخليل؛ ولذا فقصد المعصية منتفٍ هنا فلم يترتب عليه -عنده- حكمها.

(١) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (ت٩٥٤هـ) ٤/ ٢٥٣، ٢٥٤ (ط دار الفكر)، وشرح مختصر خليل للخرشي (ت ١١٠١هـ) ٥/ ١٠-١١ (ط دار الفكر للطباعة)، حيث يقول الخرشي في سياق ما يحرم بيعه وذكر من ذلك بيع آلة الحرب للحربي والدار لمن يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا. قال الخرشي بعد ذلك: «وكل شيء يعلم أن المشتري قصد بشرائه أمرا لا يجوز كبيع الجارية لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد والحكم الجبر على الإخراج في الجميع كما قاله المؤلف بقوله (وأجبر) من غير فسخ على مذهب المدونة (على إخراجه) أي إخراج ما ذكر من ملكه»

وينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت١٢٤١هـ) ٣/ ٨ (ط دار الكتب العلمية)، فقد جاء في أقرب المسالك مع شرحه «الشرح الصغير»بعد سياق ما يحرم بيعه : «والبيع صحيح على المشهور وإن مُنِعَ »قال الصاوي في حاشيته: «تنبيه: كذلك يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرًا لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد... قوله: (بلا فسخ) هذا هو المشهور كما قال المازري، وهو مذهب «المدونة»، ومقابله: أنه يفسخ إذا كان المبيع قائمًا، ونسبه سحنون لأكثر أصحاب مالك»، وينظر: منح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت١٢٩٩هـ) ٤/ ٤٤٣ (ط دار الفكر).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (ت٦٢٣هـ) ٤/ ١٣٥ (ت. عادل عبدالموجود)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت٦٧٦هـ) ٩/ ٤٣١ -٤٣٣ (ط مكتبة الإرشاد). =

والحنابلة[١].

والفقهاء الذين يقررون ذلك إما أن يقرروا تأثير مقصد العاقد نفسه على عقد نفسه، وإما أن يقرروا تأثير مقصد الطرف الآخر المتعاقَدِ معه على حكم عقد الشخص نفسه فإذا كان مقصد الطرف الآخر محرمًا حرم على الشخص أن يتعاقد معه – وهذا أبلغ من تأثير مقصد العاقد نفسه على عقد نفسه- ويدل لهذا الحكم المتفق عليه قول النبي ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**[٢].

=جاء في شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري (ت. ٩٢٦هـ) المطبوع بهامش حاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ)على شرح المنهج ٣/ ٩٢ في تعداد البيوعات المحرمة : «(وبيع نحو رطب) كعنب (لمتخذه مسكرا) بأن يعلم منه ذلك أو يظنه فإن شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وإنما حرم أو كره؛ لأنه سبب لمعصية محققة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمة »قال الجمل في حاشيته: «ومنه بيع سلاح لنحو قاطع طريق، وديك لمن يهارش به، وكبش لمن يناطح به، ومملوك لمن عرف بالفجور، وجارية لمن يكرهها على الزنا، وأمة لمن يتخذها لغناء محرم، ودابة لمن يحملها فوق طاقتها، وخشب لمن يتخذه آلة لهو، وثوب حرير للبس رجل بلا ضرورة، وإطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان، وبيع طعامٍ عَلِمَ أو ظَنَّ أنه يأكله نهارا ولو ببلده»

وينظر: ما قرره ابن حجر الهيتمي (ت. ٩٧٤ هـ) في تحفة المحتاج، وما قرره عبدالحميد الشرواني (ت. ١٣٠١هـ) في حاشيته على تحفة المحتاج وكذا ما قرره ابن قاسم العبادي (ت. ٩٩٢ هـ) على التحفة، وذلك في حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧.

وينظر – أيضًا – : حاشيتا قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) وعميرة (ت.٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت.٨٦٤هـ) الموضوع على منهاج الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة)

(١) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٩ (ت.د.عبدالله التركي) وفي المقنع، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٦٨ –١٧٢ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) سبق تخريجه، ص٤١٣.

ثالثًا: اتفق الفقهاء على أن المقصد إذا تحقق فيه معنى التسبب إلى المعصية بالإعانة عليها فإنه محرمٌ ممنوعٌ، وذلك كبيع السلاح لأهل الحرب، ونحو ذلك على خلاف في ضابط الإعانة على المعصية[1].

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني (٥٩٣هـ) ٤/ ٣٧٨ (ت.طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت. ٧٤٣ هـ) (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٩ ؛ ففيه يعلل الزيلعي منع بيع السلاح لأهل الفتنة بـ «أن المعصية تقوم بعينه فيكون إعانة لهم، وتسبيبا، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية »، والعناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٥٩ -٦٠ ، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٦/ ١٠٢ (ط.دار الكتب العلمية)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) مع الدر المختار ٩/ ٥٦١ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض)، والمجموع شرح المهذب للنووي ٩/ ٤٣٢ (ط مكتبة الإرشاد) وقد حكى النووي فيه حرمة بيع السلاح لأهل الحرب بالإجماع، بل وعدم انعقاده، وينظر: حاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ)على شرح المنهج ٣/ ٩٢ (ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان)، وينظر: ما قرره ابن حجر الهيتمي (ت. ٩٧٤ هـ) في تحفة المحتاج، وما قرره عبدالحميد الشرواني (ت. ١٣٠١هـ) في حاشيته على تحفة المحتاج وكذا ما قرره ابن قاسم العبادي (ت. ٩٩٢ هـ) في حاشيته على التحفة، وذلك في حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧، وحاشيتا قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) وعميرة (ت.٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت.٨٦٤هـ) الموضوع على منهاج الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٣). وراجع – إن شئت – المراجع التي سبق العزو إليها لمعرفة أمثلة الفقهاء على ما تحقق فيه معنى الإعانة ومناهجهم – من خلال فروعهم وتعليلاتهم – في ضابط ما يعد إعانة وما لا يعد، وقد أضربت عن ذكرها صفحًا؛ دفعًا للإطالة.

هذا والفقهاء يختلفون في تحديد ضابطٍ لما يتحقق فيه معنى التعاون على الإثم والعدوان، وما لا يتحقق فيه ذلك. إلا أنهم يتفقون على منع ما فيه معنى الإعانة على المعصية. ويمثل الحنفية على ما فيه الإعانة على المعصية بالإجارة على حمل الخمر بنية الشرب. وهذا على رأي أبي حنيفة، ويطلق أبو يوسف ومحمد بن الحسن ذلك عن قيد نية الشرب، فالإجارة على الحمل هي من باب الإعانة على المعصية عندهما وإن لم تقترن بنية الشرب. ينظر: ما سبق من المراجع في مذهب الحنفية.

وهذا الحكم – وهو المنع والتحريم- إنما هو في حق العاقد الآخر الذي قد سلمت نيته وسلم قصده من المعصية. فإذا كان هذا في حق من سلمت نيته من المعصية، فكيف بمن كان ينوي المعصية بفعله؟! لا شك أن الحكم في حقه بالمنع والتحريم أولى وأحرى.

رابعًا: اتفق الفقهاء في الجملة على أن مقصود المتعاقدين المنصوص عليه في صيغة العقد أو التصرف يجب اعتباره في الجملة، وهو مؤثر على العقد في الجملة حكمًا ووضعًا(١).

---

(١) ويؤخذ هذا الحكم من تعليلات الفقهاء، وتنبيهاتهم، وإشاراتهم، وأحكامهم في جزئيات صور هذا الأصل؛ مما يؤخذ منه أن هذا الحكم –تأثير التنصيص على المقصد- متقرر عندهم.

فمن ذلك: أن اشتراط التحليل في النكاح مؤثر فيه عند عامة الفقهاء؛ إما بإبطال النكاح، كما هو مذهب الجمهور، أو إفساده كما هو منقول عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، أو كراهته كراهةً تحريمية و إبطال الشرط فيه مع تصحيح النكاح كما هو منقول عن أبي حنيفة، أو تصحيح النكاح مع عدم ترتب أثره عليه من تحليلها لزوجها الأول كما هو منقول عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٢/ ٢٥٩ (مصورة دار الكتاب الإسلامي ط٢ للطبعة الأميرية)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (ت١٢٥٢هـ) ٥/ ٤٧ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود علي معوض)، وحاشية الصاوي (ت.١٢٤١هـ) على الشرح الصغير للدردير (ت.١٢٠١هـ) (بلغة السالك لأقرب المسالك) ٢/ ٢٦٦ (ت.محمد عبدالسلام شاهين،ط.دار الكتب العلمية)، والحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٩/ ٣٣٢ ، والبيان للعمراني (ت.٥٥٨هـ) ٩/ ٢٧٨ (ط.دار المنهاج)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا النووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٦، ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، والمغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٤٩ (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية (ت٧٢٨هـ) ص ٢١ وما بعدها (ط.دار ابن الجوزي). =

=ومما يؤخذ من فروع الحنفية في تقرير هذا الأصل –تأثير التنصيص على مقصد العاقد في صيغة العقد على العقد نفسه -: ما نصوا عليه في شروط ركن الإجارة - وهو الإيجاب والقبول- أن تكون العين المعقود عليها مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعًا قال الكاساني (ت.٥٨٧هـ) في بدائع الصنائع ٥/ ٥٥٨ (ت. علي معوض وعادل عبدالموجود): «لأن العقد لايقع وسيلة إلى المعقود بدونه» أي: بدون القدرة على التصرف. إلى أن قال في ٥/ ٥٦٢ - ٥٦٩: «وعلى هذا يخرج الاستئجار على المعاصي: أنه لايصح؛ لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعًا، كاستئجار الإنسان للعب واللهو، وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح... وكذا لو استأجر رجلًا ليقتل له رجلًا، أو يسجنه أو يضربه ظلمًا وكذا كل إجارة وقعت لمظلمة؛ لأنه استئجار لفعل المعصية؛ فلايكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعًا»، وفي بدائع الصنائع ٦/ ٣، ٤ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود) يقرر أن الاستئجار لحمل الخمر للشرب مكروهٌ عند أبي حنيفة ويكره أكل الأجرة على ذلك- والكراهة إذا أطلقت عند الحنفية فهي الكراهة التحريمية كما سبقت الإشارة إليه عند الكلام على الحيل الفقهية؛ لأنه معصية وهذا بخلاف الاستئجار لحمل الخمر من غير تعرض للشرب أو عدمه.

وكذا إجارة الأمة للزنا – والعياذ بالله – فإنه لايصح. فتبين بهذا أن هذا القصد الذي أظهر في العقد كـ «الاستئجار لحمل الخمر للشرب»، و«استئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح»ونحو ذلك من المقاصد لما أظهرت في العقد أثرت فيه حكمًا ووضعًا.

لكن قد يتوهم أنه يعكر على ما نقل عن الحنفية من موافقتهم الجمهور في أن النص على الباعث والمقصد الممنوع في صيغة العقد معتبرٌ ومؤثرٌ عليه ما نقل عن أبي حنيفة من تجويزه إجارة بيت بسواد الكوفة أي: قراها؛ ليتخذ بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر؛ معللا أن الإجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه. وهذا رأي أبي حنيفة وقد خالفه صاحباه: أبو يوسف ومحمد بن الحسن.

ولكن هذا مدفوعٌ بأن أبا حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ لايرى أن ذلك معصية أصلًا؛ أخذًا من التعليل المنقول عنه؛ لأن العاقد لم يباشر المعصية بنفسه، ولم يكن سببًا مؤثّرًا في المعصية؛ لوجود الفاعل المختار – وهو=

=المعقود له - الذي قطع نسبة التسبب عن العاقد. فالتنصيص على المعاصي المذكورة في الصورة السابقة ليس تنصيصًا على المعصية عنده. وسيأتي مزيد بيان لرأي أبي حنيفة رحمه الله، والمناقشات الواردة عليه - إن شاء الله تعالى- عند سياق قوله. والمقصود هنا التأكيد على التأثير الحكمي والوضعي للنص على المقصد الممنوع في صيغة العقد.

تنبيه: سبب تخصيص تجويز الحنفية إجارة دار لبيت النار أو الكنيسة أو البيعة أو لبيع الخمر بسواد الكوفة قالوا: لأن غالب أهلها أهل ذمة. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٩ ، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) مع الدر المختار ٦/ ٣٩١، ٣٩٢ (ط.دار الفكر).

ومما يؤخذ من كلام الشافعية في تقرير هذا الأصل –تأثير التنصيص على مقصد العاقد في صيغة العقد على العقد نفسه-: ما قاله الإمام الشافعي في الأم ٣/ ٧٤ (ط مكتبة الكليات الأزهرية بعناية: محمد زهري النجار) : «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع... إنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد»فواضح من كلام الإمام أنه يفرق بين إظهار النية، وإخفائها، وأنه يفسد من التصرفات والعقود ما أظهرت فيه النية الممنوعة لا ما استترت. وقوله: «إنما أفسده أبدًا بالعقد الفاسد» أي: العقد الذي نص فيه على ما يفسده، لا ما تضمن نية لو أظهرت لكانت مفسدة على ماقرره الإمام. وجاء في البيان للعمراني: (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، «قال الشيخ أبو حامد: فإن باعه – أي : العنب- ليتخذه خمرًا فإنه محرم؛ لأنه أعان على المعصية، وهو داخل تحت قوله ﷺ: (لعن الله الخمرة، وبائعها، وعاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها) والبيع جائز: أي صحيح. فإن باعه على أن يتخذ منه الخمر فالبيع باطل»، وينظر: حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، ص٥٠، ومناهج الفقهاء في إعمال الباعث وإهماله ص ١١، كلاهما للدكتور خالد الخشلان.

وأما المالكية والحنابلة فلا إشكال في موافقتهم على هذا الأصل؛ لأن مذاهبهم أبلغ مما ذكر هنا. ولمعرفة كلامهم في ذلك ينظر: ما سيأتي من العزو إلى مذاهبهم عند سياق قولهم.

خامسًا: لم أجد بين الفقهاء اختلافًا في أن مقصود المتعاقدين المستتر الذي لم يمكن الكشف عنه بأحد المسالك المعتبرة أنه لا يلتفت له قضاءً من حيث الحكم الوضعي؛ وذلك لقول النبي ﷺ: **(إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار)**، وفي لفظ: **(فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار)**، وفي لفظ لأحمد: **(إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها)**[(١)(٢)].

سادسًا: اختلف الفقهاء في ضابط القصد الذي علقوا عليه أحكامهم الفقهية - على اختلافها - ، أهو القصد الذي بلغ درجة العلم؟ أو هو القصد المظنون الذي غلب على الظن؟ سواءٌ أبلغَ درجة العلم أم لا. و ذلك على قولين:

القول الأول: أنه القصد الذي بلغ درجة العلم:

وهو مذهب الحنفية[(٣)] وهو المذهب عند

---

(١) سبق تخريجه، ص١٣٥، ١٣٦.

(٢) ينظر الأم للإمام الشافعي ٤/ ١١٤ (ط. مكتبة الكليات الأزهرية بعناية محمد زهري النجار)؛ وقد حكى عدم النزاع في ذلك العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٩ (ت.مشهور)، إذ يقول ابن القيم: «إذا لم يظهر قصد يخالف كلامه – أي: المكلف– وجب حمل كلامه على ظاهره... وهذا حق لا ينازع فيه عالم».

(٣) مع أن الحنفية يختلفون بينهم في اعتبار المقاصد إلا أنهم يتفقون على أنه لا أثر لما سوى ما عُلِم من المقاصد، وأن المظنون من المقاصد لا يلتفت له. ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٥٩ -٦٠ (ط. دار الفكر) ، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠-٢٢٤ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وقد جاء في حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) ٩/ ٥٦٠ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض): «قوله: (وجاز) أي: عنده لا عندهما: بيع عصير عصير عنب أي: معصوره المستخرج منه .... قوله: (ممن يعلم) فيه إشارة إلى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف »

المالكية[١]، والحنابلة[٢]. ولكن الحنابلة يقررون أنه إنما يعتبر العلم ولو كان طريق الوصول إلى ذلك العلم هو القرائن.

القول الثاني: أنه القصد المعلوم والمظنون الذي غلب على الظن:

وهو المذهب عند الشافعية[٣]، وهو قولٌ في مذهب الحنابلة، اختاره الإمام ابن تيمية،

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للدردير (ت.١٢٠١هـ) ومعه حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) ٣/ ٧ (ط. دار إحياء الكتب العربية) قال الدردير: «وكذا يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك»

(٢) ينظر: الفروع لشمس الدين ابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٢/ ٨١ ، ٤/ ١١٦ – ١١٩، ٦/ ١٦٩، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٧٠ (ت.د.عبدالله التركي)، و شرح منتهى الإرادات للبهوتي (١٠٥١هـ) ٣/ ١٥٧، وكشاف القناع للبهوتي ٧/ ٣٧٣ (ط. وزارة العدل)، و مطالب أولي النهى للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ٥٢ (ط.المكتب الإسلامي)

(٣) ينظر: شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري (ت. ٩٢٦هـ) بهامش حاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ) ٣/ ٩٢، وينظر– أيضًا – ما قرره ابن حجر الهيتمي (ت. ٩٧٤هـ) في تحفة المحتاج، وما قرره عبدالحميد الشرواني (ت. ١٣٠١هـ)في حاشيته على تحفة المحتاج وكذا ما قرره ابن قاسم العبادي (ت. ٩٩٢ هـ) في حاشيته على التحفة، وذلك في حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧. (ط.المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد)

وينظر – أيضًا – : حاشيتا قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) وعميرة (ت.٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت.٨٦٤هـ) الموضوع على منهاج الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة) وإنما بدأت بهذه المراجع –عزوًا– مع تأخر مؤلفيها وفاةً بالنسبة للمراجع التي سأذكرها بعد قليل إن شاء الله لأهميتها وصراحة نصوصها في خصوص المسألة المبحوثة.

وينظر – إضافة إلى ما سبق –: البيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (ت٦٢٣هـ) ٤/ ١٣٥ (ت. عادل عبدالموجود)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت٦٧٦هـ) ٩/ ٤٣١ -٤٣٣ (ط مكتبة الإرشاد).

وصوبه المرداوي[(١)(٢)].

واستدل أصحاب القول الأول:

بأن الأصل أن أمور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة، فصار كبيع الحرير والديباج إلى الرجل، فإنه جائز، وإن جاز أن يلبسه لأن الأصل أنه لا يلبسه وإنما يعطيه امرأته وأولاده الإناث[(٣)].

ويمكن أن يستدل لأصحاب القول الثاني:

بأن الأصل أن غلبة الظن تنزل منزلة العلم واليقين[(٤)]. فالعلم يشمل العلم القطعي

---

(١) هو علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد المرداوي الدمشقي الحنبلي، ولد سنة ٨١٧ هـ ببلدته مردا – وهي قرية قرب نابلس– فنشأ بها وتعلم القرآن وابتدأ منها رحلته العلمية، وانتهت إليه رئاسة المذهب وصار قوله حجة فيه يعول عليه في الفتوى والأحكام في جميع مملكة الإسلام توفي بصالحية دمشق يوم الجمعة سادس جمادى الأولى سنة خمس وثمانين وثمانمائه ودفن بسفح قاسيون قرب الروضة. ينظر: الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للحافظ السخاوي (ت.٩٠٢هـ) ٥/ ٢٢٥ – ٢٢٧ (ط.دار الجيل، بيروت)، وشذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي (ت.١٠٨٩هـ) ٩/ ٥١٠، ٥١١ (ت. عبدالقادر الأرناؤوط، دار ابن كثير)، والبدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني (ت.١٢٥٠هـ) ١/ ٤٤٦ (ط.دار الكتاب الإسلامي).

(٢) ينظر: الفروع لشمس الدين ابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٢/ ٨١ ، ٤/ ١١٦ – ١١٩، ٦/ ١٦٩ ، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٧٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) مع بعض التصرف في الصيغة التي ذكرها العيني.

(٤) ينظر: القواعد الكبرى (قواعد الإحكام في إصلاح الأنام)، للعز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) ٢/ ١١٠ (ت.د.نزيه حماد، ود.عثمان ضميرية، دار القلم).

والظني[1].

والذي يظهر والله أعلم أنه إنما يكون معينًا على الإثم والعدوان إذا علم ولو بالأمارات والقرائن. والعلم يشمل العلم القطعي والعلم الظني؛ لأن غلبة الظن أنيطت بها الأحكام، بخلاف الظن الذي قد استوى طرفاه، وبخلاف الوهم والشك، فلا عبرة بهما، ولا يعول عليهما.

سابعًا: اختلف أهل العلم في التعامل مع من أضمر في نفسه قصدًا مستترًا ، لكن أمكن الكشف عن ذلك القصد بأحد المسالك المعتبرة فهل هذا القصد يلتفت إليه من ناحية الحكم الوضعي، أو التكليفي بحيث يحرم على البائع مثلًا أن يبايع ذلك الشخص الذي أضمر في نفسه قصدًا مستترًا أمكن الكشف عنه. وكان اختلافهم على أقوال أبرزها ثلاثة.

القول الأول: أن مقصود المتعاقدين أو أحدهما يؤثر على العقد من جهة الحكم التكليفي، ولا يؤثر على العقد من جهة الحكم الوضعي، فلا تفسخ المعاملة ولا تُبْطل:

وهذا مذهب الحنفية[2]، وهو المشهور من مذهب

(١) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٣ / ١١ وما بعدها: ففي ذلك يقول ابن تيمية: «فمن عمل بأقوى الدليلين فقد عمل بعلم لم يعمل بظن ولا شك... والحاكم إذا حكم بشهادة العدلين حكم بعلم لا بظن وجهل، وكذلك إذا حكم بإقرار المقرِّ، وهو شهادته على نفسه، ومع هذا فيجوز أن يكون الباطن بخلاف ما ظهر »وواضح من كلام الإمام ابن تيمية في النقل المذكور أنه وسع مفهوم اليقين وهو الذي عبر عنه بـ: «العلم »فقد جعل العلم شاملًا لعدد من الأشياء التي هي في الحقيقة من قبيل المظنونات، لكن لما كان التكليف يكتفى فيه بتحصيل تلك المرتبة وتجويز البناء عليها، دون اشتراط مرتبة زائدة عليها كان العمل بها من قبيل العمل بالعلم الذي أنيطت به الأحكام دون الظن الذي نهي عن إناطة الأحكام به. ينظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د.ناصر الميمان، ص ٢١٤.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٠ (ط. دارالكتب العلمية طبعة عام ١٤٠٦هـ)؛ البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٢-٢٢٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ حاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٩/ ٥٦٢ و ينظر ما قبلها وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

المالكية[١]، وهو الأصح من مذهب الشافعية [٢]، وهو احتمال للحنابلة[٣].

فيحرم التعاقد مع من ظهر من قصده أنه يستعمل المعقود عليه في المعصية، كمن يبيع عصير العنب لمن يتخذه خمرًا، ونحو ذلك.

القول الثاني: أن المقاصد لا اعتبار لها ولا أثر لها في حق من سلم قصده من المحرم، فلا يحرم على من نوى المباح، أن يعقد العقد مع من نوى المحرم، ولو ظهرت نيته بالقرائن والأمارات؛ فمن عَقَدَ عقْدًا ونوى به محرمًا، فلا يحرم على من يتعامل معه ببيع أو إجارة ونحو ذلك أن يبيعه أو يؤجره ذلك ولو تحقق أنه يريد أن يفعل به المحرم، ولكن يكره له ذلك فقط[٤]:

وهذا هو المأخوذ من فروع الشافعية في أحد الوجهين عندهم واختاره أكثرهم، وليس

---

(١) ولكن المالكية ينصون على إجبار المشتري على إخراج المبيع عن ملكه. ينظر: ص٤٧٦ من هذا الكتاب.

(٢) كمن باع عصيرًا لمن يعلم أو يظن أنه يجعله خمرًا، فيحرم عليه ذلك، مع صحة البيع عندهم. ينظر: ص٤٧٧ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: ص٤٧٧ من هذا الكتاب.

(٤) اصطلحت هنا: أن من أجرى من الفقهاء حكم المقصد على المعاملة؛ بأن جعل حكم المقصد نفسه هو حكم المعاملة؛ فإنه ينسب إليه القول باعتبار المقاصد، ومن لم يجعل حكم المقصد حكم المعاملة، فإنني لا أنسب إليه القول باعتبار المقاصد. فمثلًا: من كره بيع العصير لمن يتخذه خمرًا ولم يحرمه؛ فإنني لا أنسب إليه القول بأنه يعتبر المقصد؛ وذلك لأنه لم يُجْرِ حكم المعاملة - وهي: اتخاذ الخمر من العصير والمتقرر أن حكمها التحريم - على الفعل وهو البيع، وإنما اقْتَصَرَ على كراهة البيع؛ ولذا لم أنسب إليه القول باعتبار المقصد.

هو المذهب عندهم[١].

---

(١) وقد نصوا على عدد من الأمثلة التي أخذ منها هذا الحكم: ومن ذلك: بيع العنب ممن يعصر الخمر، والتمر ممن يعمل النبيد، وبيع السلاح ممن يعصي الله تعالى به ببغي أو قطع طريقٍ، وغير ذلك من الأمثلة.

ونقل النووي في المجموع شرح المهذب ٩/ ٤٣٢ (ط مكتبة الإرشاد) عن الغزالي أنه ألحق بمسألة بيع العنب للخمار كلَّ تصرفٍ يفضي إلى معصية.

أما صحة البيع في هذه الصور ونحوها فهو صحيح عندهم في كلا الوجهين، وأما الحكم التكليفي للبيع ونحوه ممن يفعل بالمعقود عليه المحرم فإنه -عندهم- لا يخلو من حالين:

الأولى: أن يشك البائع والمؤجر ونحوهما أن المشتري والمستأجر ونحوهما يفعل بالمعقود عليه المحرم، إما بعادة المشتري ونحوه، أو غير ذلك من غير تحقق منه بذلك، فالحكم في هذه الحال: الكراهة.

الحال الثانية: أن يتحقق البائعُ ونحوُه أن المشتري ونحوَه يفعل بالمعقود عليه المحرم؛ بأن يعلم ذلك أو يظنه؛ ففيه للشافعية وجهان:

الأول - ونُقِل عن أكثر الشافعية -: أن ذلك مكروه كراهة شديدة من غير تحريم، الثاني: أن ذلك محرم، وقال النووي في المجموع - وسيأتي العزو إليه إن شاء الله - : هو أصح الوجهين.

وفيما يلي أسوق عددًا من النصوص للشافعي وأصحابه في هذه المسألة:

قال الإمام الشافعي -رحمه الله - في الأم ٣/ ٧٤ (ط مكتبة الكليات الأزهري بعناية محمد النجار) ما نصه: «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع، وكما أكره للرجل أن يشتري السيف على أن يقتل به ولا يحرم على بائعه أن يبيعه ممن يراه أنه يقتل به ظلما؛ لأنه قد لا يقتل به ولا أفسد عليه هذا البيع، وكما أكره للرجل أن يبيع العنب ممن يراه أنه يعصره خمرا ولا أفسد البيع إذا باعه إياه؛ لأنه باعه حلالا، وقد يمكن أن لا يجعله خمرا أبدا، وفي صاحب السيف أن لا يقتل به أحدا أبدا، وكما أفسد نكاح المتعة، ولو نكح رجل امرأة عقدا صحيحا، وهو ينوي أن=

=لا يمسكها إلا يوما أو أقل أو أكثر لم أفسد النكاح، إنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد»وينظر: الأم ٤/ ١١٤، وَ ٧/ ٥٤ (ط مكتبة الكليات الأزهري بعناية محمد النجار) ، والحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٢٧٠ (ط دار الكتب العلمية)؛ إذ يقول في ذلك: «قال الشافعي -رحمه الله تعالى-: (وأكره بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصي الله به ولا أنقض البيع) »

ويقول النووي في المجموع شرح المهذب ٩/ ٤٣١ - ٤٣٢ (ط. مكتبة الإرشاد) «قال أصحابنا: يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر، والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ، والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح. فإن تحقق اتخاذه لذلك خمرا، ونبيذا، وأنه يعصي بهذا السلاح، ففي تحريمه وجهان:...

أحدهما: -نقله الروياني والمتولي عن أكثر الأصحاب -: يكره كراهة شديدة ولا يحرم، وأصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ أبو حامد، والغزالي في «الإحياء »وغيرهما من الأصحاب؛ فلو باعه: صح على الوجهين وإن كان مرتكبا للكراهة أو التحريم»

هذا وقد ذكر الشافعية بعض الصور المستثناة من هذا الحكم، ومنها: بيع السلاح لأهل الحرب فقد نقل النووي حرمته بالإجماع، ولو باعهم إياه لم ينعقد على المذهب الصحيح عندهم فيما ذكره النووي في المجموع شرح المهذب ٩/ ٤٣٢ (ط مكتبة الإرشاد)، وذلك أنهم يُعِدُّون السلاح لقتالنا فالتسليم إليهم معصية؛ فيصير بائعًا مايعجز عن تسليمه شرعًا؛ فلا ينعقد.

وأما بيع السلاح لأهل الذمة الذين هم في أيدينا ففيه طريقان: أحدهما - وبه قطع إمام الحرمين والجمهور من الشافعية - صحته؛ لأنهم في أيدينا فهو كمبيعه لمسلم. والطريق الثاني: في صحته وجهان.

وما تقدم ذِكره إنما هو في بيع السلاح، فأما بيع الحديد لأهل الحرب فقد اتفق الشافعية على صحة البيع؛ ذلك أنه لايتعين استعماله في السلاح، وقد يستعملونه في آلات المهنة كالمساحي وغيرها. ينظر: المرجع السابق.

وينظر - إضافة إلى ما سبق -: البيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (ت٦٢٣هـ)، ٤/ ١٣٥ (ت. عادل عبدالموجود)، و المجموع شرح المهذب للنووي (ت٦٧٦هـ) ٩/ ٣١٤، ٤٣١ -٤٣٣ (ط مكتبة الإرشاد)

القول الثالث: اعتبار هذا النوع من المقاصد، من حيث الحكم التكليفي ومن حيث الحكم الوضعي، فيحرم التعاقد مع من ثبت أنه يستعمل المعقود عليه في المعصية، ويبطل العقد(١) ، أو يفسخ(٢):

وإلى هـــذا القــول ذهــب كثــيرٌ مــن المالكيــة فــيما يؤخـــذ مــن كثــير مــن تفــريعــاتهـــم، بــــل نُــــسِب لأكثرهـــم(٣)، وهــــو مــــذهــــب

(١) والبطلان: هو مذهب الحنابلة، ينظر: المراجع الآتية في العزو إلى مذهبهم.

(٢) الفسخ: منقول عن المالكية، ينظر: المراجع الآتية في العزو إلى كتبهم.

(٣) قال ابن عبدالبر(ت.٤٦٣هـ) في الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٢٨ (ط دار الكتب العلمية) «ولا يباع شيء من العنب والتين والتمر والزبيب ممن يتخذ شيئا من ذلك خمرا؛ مسلما كان أو ذميا، إذا كان البائع مسلما وعرف المبتاع ببعض ذلك أو يتنبذه [كذا في المطبوع، ولعل الصواب: ينتبذه أو: بتنبذه إن صحت لغةً] واشتهر به. واختلف في فسخ بيع العنب ممن يعصره خمرا مسلما أو ذميا، **فالمشهور عن مالك وأكثر أصحابه أنهم يفسخون البيع فيه وغيرهم لا يفسخه**. وبيع السلاح في الفتنة من أهل دار الحرب من هذا الباب حكم ذلك كحكم بيع العنب ممن يعصره خمرا سواء »وجاء في البيان والتحصيل لابن رشد (ت ٥٢٠ هـ): ٧/ ٤٨٤ (ط.دار الغرب) «... وسئل - أي: سحنون - عن رجل باع كرْمه ممن يعصره خمرا من مسلم أو نصراني، قال: يفسخ بيعه... قال محمد بن رشد:...لا اختلاف في وجوب فسخ بيع من باع كرمه ممن يعصره خمرا من المسلمين »، وينظر من المرجع نفسه ٩/ ٣٩٤ -٣٩٦، ففيه: «وسئل: عن الذي يبيع العنب ممن يعصره خمرا، أو يكري حانوته ممن يبيع الخمر، أو يكري دابته إلى الكنيسة، أو يبيع شاته ممن يذبحها لأعياد النصارى. قال: أما بيع العنب ممن يعصره خمرا، أو كراء البيت ممن يبيع الخمر، فأرى أن يفسخ الكراء ويرد البيع ما لم يفت، فإن فات تم البيع ولم أفسخه، وأما كراء الدابة، وبيع الشاة فإنه يمضي ولا يرد، وقد اختلف في كراء الدابة قول مالك، فمن ثم رأيت له ذلك »وَينظر من المرجع نفسه: ١٨/ ٦١٣ - ٦١٥ ، والمقدمات الممهدات لابن رشد ٢/ ٢١٨ (ط دار الغرب الإسلامي)، والذخيرة للقرافي (ت٦٨٤هـ) ٥/ ٣٩٧ - ٣٩٨ (ط دار الغرب الإسلامي)، و القوانين الفقهية لابن جزي (ت٧٤١هـ) ص٣٠٠ (ت.محمد ابن سيدي مولاي) ففيه: =

الحنابلة[1]، ونسبه - في بعض الفروع الفقهية - بعض الحنفية لأبي يوسف

=«الفرع الخامس: لا يحل لمسلم أن يؤاجر نفسه ولا غلامه ولا دابته ولا داره في عمل الخمر خلافا لأبي حنيفة.

الفرع السادس: لا يحل لمسلم بيع الخمر إلى مسلم ولا كافر، ولا بيع العنب لمن يعمل منه الخمر، فإن عثر على الخمر المبيعة كسرت ونقض البيع، وإن كان المشتري لم يدفع الثمن، سقط عنه، وإن كان قد دفعه، رد إليه، وقيل: يتصدق به »، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (ت٩٥٤هـ) ٤/ ٢٥٣، ٢٥٤ (ط دار الفكر)، والفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي (ت١١٢٦هـ) ٢/ ٢٨٨ (ط دار الفكر) ففيه ما نصه: «...كما يحرم بيع الخمر، يحرم بيع العنب لمن تعلم أنه يعصره خمرا، ويفسخ إن وقع ويرد لبائعه ولو مسلما، ومثله: كل ما علم أن المشتري يفعل به ما لا يحل »، وحاشية الدسوقي (ت ١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير ٣/ ٧ (ط دار إحياء الكتب العربية) جاء في الشرح الكبير: «... وكذا يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرا لا يجوز، كبيع جارية لأهل الفساد، أو مملوك (وأجبر) المشتري من غير فسخ للبيع (على إخراجه) عن ملكه ببيع أو (بعتق) ناجز (أو هبة) لمسلم »قال الدسوقي بعد قول صاحب الشرح الكبير: «كبيع جارية لأهل الفساد »: «أي أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة، والخشبة لمن يتخذها صليبًا، والعنب لمن يعصره خمرا، والنحاس لمن يتخذه ناقوسا، وكذا يمنع أن يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح أو كراع أو سرج وكل ما يتقون به في الحرب من نحاس أو خباء أو ماعون ويجبرون على إخراج ذلك »، وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت١٢٤١هـ) ٣/ ٨ (ط دار الكتب العلمية).

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/ ٣١٨ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٦٨ -١٧٢ (ت.د.عبدالله التركي)، والفتاوى الكبرى ٤/ ١٩ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٧ -٢٩ كلاهما لابن تيمية ففي المرجعين الآنفين يقول ابن تيمية في شأن مسألة مد عجوة: «فمتى كان المقصود بيع الربوي بجنسه متفاضلا حرمت مسألة مد عجوة بلا خلاف عند مالك وأحمد ونحوهما، إنما يسوغ مثل هذا من جوز الحيل من الكوفيين، وإن كان قدماء الكوفيين كانوا يحرمون هذا. الفتاوى الكبرى ٤/ ١٩ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٧ -٢٩.»، وبيان الدليل، لابن تيمية، ص ٨٩-٩٠، ٢٢١، ٢٣١ وما بعدها=

ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة(١).

=(ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٢ (ت.مشهور) فقد قال: «وهل الاعتبار في العقود إلا بحقائقها ومقاصدها؟ وهل الألفاظ إلا مقصودة لغيرها قصد الوسائل؟ »وقال أيضًا: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات؛ فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحا أو فاسدا، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة، أو صحيحة أو فاسدة »إعلام الموقعين ٤/ ٤٩٩ (ت.مشهور)، وهذا من ابن القيم مأخوذ عن ابن تيمية – فيما يظهر – وليوازن بها في بيان الدليل ص ٨٩، وينظر من إعلام الموقعين ٤/ ٤٩٦، وَ ٥/ ١٦٨ وما بعدها (ت.مشهور)، والفروع لشمس الدين ابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٢/ ٨١ ، ٤/ ١١٦ – ١١٩، ٦/ ١٦٩، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت١٠٥١هـ) ٣/ ١٥٧ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع للبهوتي (ت١٠٥١هـ) ٧/ ٣٧٣ (ط. وزارة العدل)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (ت١٢٤٣هـ) ٣/ ٥٢ (ط.المكتب الإسلامي) قال المرداوي في الموضع الذي سبق العزو إليه آنفًا: «قوله: ولا يصح بيع العصير لمن يتخذه خمرًا، ولا بيع السلاح في الفتنة، ولا لأهل الحرب: وهذا المذهب، نقله الجماعة وعليه الأصحاب. قال الزركشي: هذا المذهب بلا ريب. وقدمه في الفروع وغيره. ويحتمل أن يصح مع التحريم، وعدم صحة بيع العصير لمن يتخذه خمرًا من المفردات».

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت٥٨٧هـ) ٤/ ١٩٠ (ط. دار الكتاب العربي)، ففيه: «ومن استأجر حمالا يحمل له الخمر؛ فله الأجر في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا أجر له. كذا ذكر في «الأصل »، وذكر في «الجامع الصغير»: أنه يطيب له الأجر في قول أبي حنيفة، وعندهما: يكره»هكذا ذكر الكاساني هذه العبارة في بدائع الصنائع وهي – بهذا – دالة على تأثير مقصود المتعاقدين أو أحدهما على العقد– في هذه الصورة– من حيث الحكم الوضعي، ويقاس عليها سائر الصور التي حصل فيها المقصد المحرم فيقال: بتأثير القصد المحرم على العقد من حيث الحكم الوضعي. ولكنني رجعت إلى نص العبارة التي نقلها الكاساني من الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني ٥/ ٢١٢، ٢١٣

ويتخرج من هذا القول القائل بتحريم التعاقد مع من ثبت أنه يستعمل المعقود عليه في المعصية، ويبطل العقد أو يفسخ، أن يقول أصحابه بتحريم العقد ممن وقعت منه النية المحرمة نفسه ويبطل العقد أو يفسخ، وهذا تخريج أولولي.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في كلام متين حول تأثير النية[1] : «بل النية في الجملة تنقسم إلى مؤثر في العقد و غير مؤثر. كما أن الشروط تنقسم إلى مؤثر وغير مؤثر فإذا كان

=(ت. أبي الوفاء الأفغاني ط.دار عالم الكتب) فوجدتها هكذا: «إن اشترى المسلم خمرا لنصراني من نصراني كان باطلا لا يجوز؛ لأن المسلم هو الذي ولي عقدة البيع »كما أنني رجعت إلى الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني (ت.١٨٩هـ) مع شرحه النافع الكبير لأبي الحسنات اللكنوي (ت.١٣٠٤هـ) ص ٤٨٤ (ط.إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي) فوجدت نص العبارة فيه هكذا: «رجل حمل لذمي خمرا فإنه يطيب الأجر ويكره له ذلك في قول أبي يوسف ومحمد»، فهذا الذي ذكره الكاساني هو المعتمد في نسبتي القول إلى الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن بتأثير المقصد المحرم على الحكم الوضعي، وقد رجعت إلى جملة من كتب الحنفية؛ لأتحقق من موافقتهم الكاساني في هذه النسبة، فلم أجد -بعد البحث- من نسب إليهما ذلك. وينظر على سبيل المثال: المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه (ت ٦١٦هـ) ٧/ ١٤١ (ط.دار الكتب العلمية)؛ فقد جاء فيه: «إذا باع العصير ممن يتخذه خمراً فلا بأس به، وهذا قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد - رحمهم الله -: يكره، وأجمعوا على أنه إذا باع العنب أو الكَرْمَ ممن يتخذه خمراً: إنه لا بأس به »، وينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ٦/ ١٠٨، وَ ١٠/ ٥٩ -٦٠ (ط دار الفكر)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠-٢٢٤ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٦/ ٣٩١، ٣٩٢ (ط دار الفكر)، فالمراجع المذكورة هذه لم تتعرض للحكم الوضعي- بطلان المعاملة - إلا ما نسبه الكاساني لكتاب «الأصل»لمحمد بن الحسن وبقية المراجع الآنفة لاتتعرض إلا للحكم التكليفي دون الوضعي، وأما ما نسبه الكاساني لمحمد بن الحسن في «الأصل»من القول بالبطلان فلعله قولٌ آخر لمحمد بن الحسن رحمه الله.

(١) في الفتاوى الكبرى ٦/ ٢٩٣، وهو في بيان الدليل ص ٤٨٦ (ت.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

الشرط ينافي موجب العقد كاشتراط عدم الصداق كان باطلا. وإذا لم ينافه كاشتراط مصلحة العقد أو العاقد لم يكن باطلا، وكذلك النية إذا كانت منافية لموجب العقد أو لمقتضى الشرع كانت مؤثرة، وإذا لم تكن منافية لم تؤثر فمن نوى بالشرى القنية أو التجارة لم يخرج بهذه النية عن مقتضى البيع. بخلاف من أوجب ذلك بالشرط على المشتري؛ أما من قصد أن يعقد ليفسخ لا لغرض في المعقود عليه أو قصد منفعة محرمة بالمعقود عليه فهذا قصد ما ينافي العقد والشرع. فكذلك أثر في العقد. وقد تؤثر النية حيث لايؤثر الشرط، فإنه لو قصد التدليس على المشتري أو المستنكح أو المنكوحة، كان ذلك حراما مثبتا لخيار الفسخ أو مبطلا للعقد. ولو شرط ذلك لكان العقد صحيحا لازما. فظهر أن القصد يؤثر حيث لا يؤثر الشرط. كما أن الشرط يؤثر حيث لا يؤثر القصد».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بأن المقاصد معتبرة من حيث الحكم التكليفي بإعطاء التصرف الحكم التكليفي للمقصود منه، دون الحكم الوضعي[1]، -وهو مذهب الحنفية، والمشهور من مذهب المالكية، وهو الأصح والمعتمد عند الشافعية، واحتمال للحنابلة – بعدد من الأدلة ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن البيع الذي تحقق فيه قصد المعصية قد تبين كونه سببًا لمعصية محققة، وقد جاء النهي عن التسبب إلى المعاصي، بعدد من الأدلة، ومنها ما رواه أنس بن مالك ﷺ قال: (لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها،

---

(١) تقدم قريبًا أن النووي حكى الإجماع على تحريم بيع السلاح لأهل الحرب، وأن المذهب – عند الشافعية – أن البيع لا ينعقد. وبذلك يكون الشافعية، قد استثنوا هذه المسألة – بيع السلاح لأهل الحرب– من رأيهم المذكور هنا وهو إجراء الحكم التكليفي على ماقصد به المعصية من التصرفات دون الحكم الوضعي.

والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له)[(١)]، حيث دل الحديث على تحريم التسبب إلى المعصية بأي فعل من الأفعال[(٢)].

الدليل الثاني: أن المنع هنا ليس ناشئًا عن الوصف المقصود بالبيع الملازم للمبيع حالة البيع كما هو الشأن في بيع السلاح للحربي؛ لأنه لايقصد - حينئذٍ - من السلاح إلا القتال، فبيع السلاح على الحربي باطلٌ لاينعقد؛ لأن السلاح متعين للقتال، وهذا التعين متحقق حال البيع، بخلاف بيع العنب ونحوه لمن يعصره خمرًا فإنه - مع تحريمه - صحيح؛ لأنه لايتعين أن يعصر خمرًا[(٣)].

---

(١) سبق تخريجه ص١٥١ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: ما قرره ابن حجر الهيتمي (ت. ٩٧٤ هـ) في تحفة المحتاج، وذلك في حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧، وينظر:- أيضًا -: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (ت.١٠٠٤هـ) ٣/ ٤٧١ - ٤٧٣ (ط.دار الفكر) ومعه حاشية الشبراملسي (ت. ١٠٨٧هـ)، وحاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ) على شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري(ت. ٩٢٦هـ) ٣/ ٩٢،٩٣ حيث يقول الجمل: «ووجه الاستدلال: أنه يدل على تحريم التسبب إلى الحرام »، وحاشيتا قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) وعميرة (ت.٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت.٨٦٤هـ) الموضوع على منهاج الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة) يقول عميرة: «استدل البيهقي بحديث لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرهاومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها »وينظر: تبويب البيهقي (ت. ٤٥٨هـ) على هذا الحديث في السنن في الكبرى ٥/ ٥٣٤ (ط.دار الكتب العلمية، ت. محمد عبدالقادر عطا)؛ ففيه يقول: «باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر ، والسيف ممن يعصي الله عز وجل به »ثم أورد حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي سبق تخريجه.

(٣) ينظر: حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧ ، و حاشية قليوبي (١٠٦٩هـ) وعميرة (ت.٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت.٨٦٤هـ) الموضوع على منهاج الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي (ت.١٠٠٤هـ) ٣/ ٤٧١ - ٤٧٣ (ط.دار الفكر) ومعه حاشية الشبراملسي (ت. ١٠٨٧هـ) ، وحاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ)على شرح المنهج ٣/ ٩٢ ، ٩٣.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه إذا كان التصرف محرمًا فليكن باطلًا؛ لأنه حينئذٍ معجوز عن تسليمه شرعًا، كما عللتم بطلان بيع السلاح من الحربي بأنه معجوز عن تسليمه شرعًا فلتكن مسألتنا كذلك(١).

وأجيب عنه: بأن المنع هنا ليس ناشئًا عن الوصف المقصود من البيع الملازم له كالقتال في الحربي؛ لأنه لا يقصد من السلاح إلا القتال. بل هو وصف في البائع خارج عن ما يتعلق بالمبيع وشروطه(٢).

ويناقش هذا الجواب: بأنه إذا قيل -في مسألة بيع العصير لمن يتخذه خمرًا ونحوها من المسائل- إن الوصف المانع فيها إنما هو وصف في البائع خارج عن ما يتعلق بالمبيع وشروطه، ومن ثم فلايبطل البيع، بل يقتصر على تحريمه. صح أن يقال: إن الوصف المبطل لبيع السلاح من الحربي إنما هو وصف في البائع خارج عن ما يتعلق بالمبيع وشروطه كما أنه ليس وصفًا ملازمًا؛ فإنكم إنما أبطلتم بيع السلاح من الحربي؛ نظرًا لكونه حربيًا فصدق أن الوصف في البائع لا في المبيع؛ لأنكم لا تبطلون بيع السلاح من المسلم فصح أن الوصف إنما هو في البائع لا في المبيع. ثم إن الوصف – وهو كونه حربيًا – ليس ملازمًا له فإنه لا يتعين عقلًا أن يستعمل السلاح في الحرب بل يحتمل أن يبقي السلاح عنده من غير استعمال وقد يُحَوِّلُ السلاح فيستعمله حديدًا، كما قلتم في العصير: إنه يحتمل أن يجعله خلًّا. كما يحتمل أن يُسْلِمَ ويجاهد بالسلاح في سبيل الله تعالى فما الفرق بينهما؟

---

(١) ينظر مفاد هذه المناقشة في حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧، وحاشية القليوبي (ت.١٠٦٩هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة).

(٢) ينظر: حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٧، وحاشية القليوبي (ت.١٠٦٩هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة).

وأنتم تبطلون بيع السلاح من الحربي، ولا تبطلون بيع العنب من الخمار ! ولا بيع السلاح من أهل الفتنة، وعليه فيلزمكم التسوية بين الصور المذكورة فإما أن تبطلوها جميعًا أو تصححوها جميعًا؛ لعدم الفرق بينها.

الدليل الثالث: أن العقد الذي وقع عقدٌ «لا غرر فيه ولا فساد في ثمن ولا مثمون، فأشبه البيع الذي طابقه النهي، كالبيع يوم الجمعة بعد النداء، وبيع الحاضر للبادي، وما أشبه ذلك من البيوع التي لا تجوز مع سلامتها من الغرر والمجهول»[(١)]، وعليه فيحرم العقد مع صحته.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا حصرٌ لمفسدات البيع، مع أن العلم أن المفسدات لاتنحصر في المذكورات. فمن يبيع ألفًا بألفين لم يرتكب غررًا وليس شيءٌ من العوضين فاسدًا والعقد - مع ذلك - محرم فاسدٌ.

الوجه الثاني: أن تصحيح العقد ولو مع القول بتحريمه «إبطالٌ لغرض الشارع»[(٢)]، فإذا كان العقد القائم على اشتراط المحرّم بالمعقود عليه فاسدًا[(٣)]، فما الذي أنزل هذا العقد - الذي وإن لم يُذكر فيه فعل المحرم بالمعقود عليه إلا أن دلائل الحال تقتضيه ولا يكاد يتخلف عنها - عن مرتبته.

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد (ت٥٢٠ هـ) ٩/ ٣٩٥ ، وَ ١٨/ ٦١٣ - ٦١٥ (ط. دار الغرب الإسلامي)، والذخيرة للقرافي (ت٦٨٤هـ) ٥/ ٣٩٩ (ط. دار الغرب الإسلامي)

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/ ١٠٨ (.مشهور) وينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٢٩٠ (ط.دار الكتب العلمية، ت.محمد عبدالقادر عطا) وسيأتي مزيد بيان وتفصيل لهذه المسألة - أن تصحيح العقد المحرم إنما هو إبطال لغرض الشرع.

(٣) كما سبق بيانه في تحرير محل النزاع في الكلام على تأثير المقصد المنصوص عليه في صيغة العقد.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون بأن مقصود المتعاقدين لا اعتبار له ولا تأثير فيه على من سلم قصده، إلا في كراهة العقد الذي وقع فيه أمارات القصد المحرم من قبل المتعاقد معه وهو أحد الوجهين عند الشافعية كما سبق بيانه والعزو إليه – بعدد من الأدلة، ومن أبرز ما استدلوا به ما يلي:

الدليل الأول: أن بيع ما يقصد به المعصية كبيع العصير ممن يعصره خمرًا ونحو ذلك مكروهٌ؛ وذلك لأنه لا يأمن أن يكون عونًا على المعصية[١]، وهو صحيح ليس بفاسد وليس بمحرم؛ وذلك لأن المعصية ليست واقعة في الحال وإنما هي مظنونة في ثاني الحال فلم يمنع صحة البيع في الحال[٢]؛ وذلك لأن الأحكام إنما تُجرى على الظاهر والله وليُّ المغيب، والأدلة على هذا – أي: على إجراء الأحكام على الظاهر – كثيرة[٣].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن المعصية وإن كانت ليست واقعة في الحال وإنما مظنونة في ثاني الحال، إلا أن هذا مؤثر على المعاقدة بنقلها من الحل إلى الحرمة ومن الصحة إلى الفساد بمجرد أن يتبين للعاقد إرادة المعقود له المعصية، والقول بأن المعصية ليست متحققة مع دلالة قرائن

---

(١) وهذا تعبير الشيرازي في المهذب. ينظر المجموع شرح المهذب الذي سيأتي العزو إليه إن شاء الله.
ومن الشافعية منْ يعبر بكونه إعانة على المعصية، كالماوردي في الحاوي الكبير، والعمراني في البيان كما سيأتي العزو إليهما إن شاء الله تعالى بعد قليل.

(٢) ينظر: الأم للشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٣/ ٧٥، وَ ٧/ ٥٧ (ط دار المعرفة)، والحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٢٧٠ (ط دار الكتب العلمية)، وينظر: البيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٣١ - ٤٣٣ (ط مكتبة الإرشاد)

(٣) ينظر: الأم للشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ١٢٠ (ط.دار المعرفة) ففيه سرد لعدد من الأدلة التفصيلية الدالة على أن الأحكام الشرعية إنما هي على الظاهر، وينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت٦٧٦هـ) ٩/ ٣١٤ (ط مكتبة الإرشاد) في تقرير أن العبرة بالأحكام إنما هو بالظاهر منها.

الأحوال القوية على إرادة المعقود له المعصية إنما هو من باب التعلق بالتجويزات العقلية التي لايسندها الواقع، وهي من الأمور الملغاة شرعًا؛ فإن النبي ﷺ قد لعن في الخمر عشرة[(١)]، فذكر منهم عاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها وأطلق في هؤلاء الأصناف ولم يقيد اللعن بحال مخصوصة كما لو قال: «بائعها لا يبيعها إلا للخمر» ونحو ذلك من التقييدات التي تفيد اقتصار اللعن على من تصرف فيها باشتراط أن لا يكون التصرف فيها إلا على سبيل الخمرية، بل اللعن يدخل فيه كل من تحقق فيه الوصف المذكور في الحديث مع العلم أن المعصية في بعض هذه الأصناف العشرة الملعون أصحابها ليست واقعة في الحال وإنما هي مظنونة في ثاني الحال، ولم يُسوِّغ ذلك إخراجهم من حكم الحديث فدل على أن هذا المعنى المذكور – وهو كون المعصية ليست واقعة في الحال وإنما مظنونة في ثاني الحال - لا اعتبار له ولا أثر له وإنما العبرة في التحليل والتحريم والصحة والفساد مقصود العاقدين «ومن لم يراع المقاصد في العقود يلزمه أن لا يلعن العاصر وأن يجوز له أن يعصر العنب لكل أحد وإن ظهر له أن قصده التخمير؛ لجواز تبدل القصد، ولعدم تأثير القصد عنده في العقود»[(٢)].

الوجه الثاني: أن القول بأن الأحكام تجرى على الظاهر صحيح ولكن إنما هو إذا ظهر قصد المتكلم لمعنى الكلام، أو لم يظهر قصد يخالف كلامه فإن كلامه يجرى على الظاهر، أما إذا ظهر قصد يخالف كلامه فلا[(٣)] وذلك لأن الأعمال إنما هي بالنيات، كما نطق بذلك الحديث عن النبي ﷺ[(٤)].

---

(١) سبق تخريجه، ص١٥١.

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٥ (ط.دار ابن الجوزي). وينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٤٩٨، ٤٩٩ (ت.مشهور).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٩ (ت. مشهور).

(٤) سبق تخريجه ص٤١٣ من هذا الكتاب.

الدليل الثاني: أنه لايتعين أن يكون بيع ما يقصد به المحرم كبيع العصير ممن يتخذه خمرًا، وبيع السلاح لمن يعصي الله به ببغي أو قطع طريق معونةً على المعصية؛ وذلك لأنه يجوز أن لا يعصي الله تعالى به فيجعل العصير خلا ويجاهد بالسلاح في سبيل الله تعالى(١).

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: يناقش بالوجه الأول الوارد في مناقشة الدليل السابق فإن هذا من باب التعلق بالتجويزات العقلية لايسندها الواقع. وكيف لعن النبيﷺ في الخمر عشرة(٢) كعاصر الخمر وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها مع أنه لا يتعين أن يكون هؤلاء معينين على المعصية؛ لاحتمال أن لايعصى الله تعالى بالعصير فيخمره، بل يجوز أن يجعله خلًّا !

الوجه الثاني: أن هذا معارض بما ذكرتموه من تحريم بيع السلاح لأهل الحرب فإنكم حرمتموه، بل وأبطلتموه، مع أنه لايتعين أن يقاتل المسلمين بالسلاح، بل يمكن أن يُسلم الحربي ويجاهد بالسلاح في سبيل الله تعالى، فأي فرق بين هذا وبين بيع السلاح لأهل الفتنة، أو بيع العصير لمن يتخذه خمرًا ! أو غير ذلك من العقود التي يقصد بها الحرام.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث – وهم القائلون بتأثير مقصد المتعاقدين على التصرفات حكمًا ووضعًا وهو قولٌ عند المالكية، و هو المذهب عند الحنابلة،– بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

---

(١) ينظر: الأم للشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٣/ ٧٥ (ط دار المعرفة) ، والحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٢٧٠ (ط دار الكتب العلمية)، والبيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج).

(٢) سبق تخريجه ص١٥١.

الدليل الأول: أن المقاصد - ومنها المقاصد المحرمة - مؤثرةٌ على العقود حكمًا ووضعًا؛ لأن التعاقد مع يُتَحقق أنه يستعمل المعقود عليه في المعصية إنما هو من الإعانة على المعصية وقد قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، فنهى الله تعالى عن التعاون على الإثم والعدوان «وهذا نهي يقتضي التحريم»[١] والفساد.

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: بعدم تسليم كون نية المعقود له مؤثرة في جعل العقد من الإعانة على المعصية ما دامت العين المعقود عليها أو العمل المعقود عليه من حيث الأصل مأذونًا فيهما شرعًا ولم تقم المعصية بعين المعقود عليه[٢] فلو استأجر ذميٌّ حمالًا مسلمًا يحمل له الخمر مثلًا؛ فله الأجر الذي وقع التعاقد عليه؛ وذلك لأن «نفس الحمل ليس بمعصية بدليل أن حملها للإراقة والتخليل مباح، وكذا ليس بسبب للمعصية وهو الشرب؛ لأن ذلك - الشرب- يحصل بفعل فاعل مختار وليس الحمل من ضرورات الشرب؛ فكانت سببًا

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/ ٣١٨ (ت.د.عبدالله التركي)، والشرح الكبير مع الإنصاف ١١/ ١٦٩ (ت.د.عبدالله التركي)، وينظر: الفروع لشمس الدين ابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٤/ ١١٦ - ١١٩، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت١٠٥١هـ) ٣/ ١٥٧ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع للبهوتي (ت١٠٥١هـ) ٧/ ٣٧٣ (ط وزارة العدل)، ومطالب أولي النهى للرحيباني (ت١٢٤٣هـ) ٣/ ٥٢ (ط المكتب الإسلامي).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت٥٨٧هـ) ٦/ ٣، ٤. (ت. علي معوض وعادل عبدالموجود)، والهداية للمرغيناني (٥٩٣هـ) ٤/ ٣٧٨ (ت.طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي)، والمحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه (ت ٦١٦هـ) ٧/ ١٤١ (دار الكتب العلمية)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم (ت٩٧٠هـ) ٥/ ٢٤٠ (ط.دار الكتب العلمية، زكريا عميرات)، و العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ٦/ ١٠٧، ١٠٨ ، وَ ١٠/ ٥٩ -٦٠، و البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠ (ت.أيمن شعبان، دار الكتب العلمية).

محضا؛ فلا حكم له كعصر العنب وقطفه»[١]، وكذا لو أجر بيتًا ليجعله كنيسة أو بيعة أو بيت نار أو يتخذ فيه الخمر في السواد[٢]، فــلا بأس به؛ وذلك لأن الإجارة «ترد على منفعة البيت، ولهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم، ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر، وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه»[٣]، فالتسبب إلى المعصية الذي يؤثر في العقد ويكون فاعله معينًا ما استجمع وصفين: أن يكون الفعل من ضرورات المعصية، وأن لا يتخلل بينهما فعل فاعل مختار؛ لئلا يقطع نسبة التسبب المؤثرة إلى الفاعل، فإن تخلل بينهما فعل فاعل مختار فإنه يقطع نسبته عنه ويكون تسبب الأول من قبيل الأسباب المحضة،

---

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت٥٨٧هـ) ٦/ ٣، ٤. (ت. علي معوض وعادل عبدالموجود).

وينظر: الهداية للمرغيناني (٥٩٣هـ) ٤/ ٣٧٨ (ت.طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت. ٧٤٣ هـ) (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٨، ٢٩ ، والعناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٥٩ -٦٠، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٤ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) مع الدر المختار ٩/ ٥٦٢ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض).

(٢) المراد به: سواد الكوفة، وإنما خص سواد الكوفة بهذا الحكم دون غيرها لأن غالب أهلها أهل ذمة.وهم لا يمكنون في غيرها من الأمصار من إحداث المعابد، وإظهار بيع الخمور لظهور شعائر الإسلام فيها. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٩ ، والمراجع الآتية في الكلام عن أرض السواد.

(٣) الهداية للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٤/ ٣٧٨ (ت.طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي)، وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي(ت.٧٤٣ هـ) (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٩ ، و البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠ – ٢٢١ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) مع الدر المختار ٩/ ٥٦٠، ٥٦١. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض).

التي لا حكم لها[١].

ويجاب عنه من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم تسليم كون المعقود عليه ليس بسبب للمعصية، بل هو سبب للمعصية حين يتبين للعاقد مراد المعقود له من العين المعقود عليها. ويدل لذلك أن النبي ﷺ قد لعن في الخمر عشرة كعاصرها وحاملها والمحمولة إليه[٢] فذكر كل معاون ومساعد في حكم اللعن[٣]، ولم يستثن أحدًا منهم مع أن من هؤلاء الملعونين منْ ليس فعله من ضرورات الشرب، فحامل الخمر مثلًا ليس فعله من ضرورات الشرب ومع ذلك جاء ذكره ضمن الملعونين. كما أنه يمكن أن يتخلل بين هؤلاء الملعونين في الحديث فعل فاعل مختار، ومع ذلك فإن النبي ﷺ لم يشترط أن لا يتخلل بينهم فعل فاعل مختار حتى يكون ملعونًا، فدل على أنه لا عبرة بهذين الوصفين المذكورين في ضابط التسبب.

الوجه الثاني من الإجابة: أن ما ذُكر معارض بما يلي:

أولا: هو معارضٌ بما إذا باع السلاح من أهل الفتنة في زمن الفتنة، فإنه محرمٌ عند عدد

(١) ينظر: مفاد هذا الكلام من مجموع ما في المراجع الآتية: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت٥٨٧هـ) ٦/ ٣، ٤. (ت. علي معوض وعادل عبدالموجود)، و الهداية للمرغيناني (٥٩٣هـ) ٤/ ٣٧٨ (ت.طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت. ٧٤٣ هـ) (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٨، ٢٩ ، و البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠ - ٢٢٤ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) مع الدر المختار ٩/ ٥٦٢ ، ٥٦٣ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض).

(٢) سبق تخريجه، ص١٥١.

(٣) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٨ (ت.د.عبدالله التركي).

من أصحاب هذا القول[١] مع أنه ليس من ضرورات الشراء القتل، فقد يشتريه لا للقتل وإنما ليبقيه عنده أو ليخيف به من أراد قتله، وعليه فلا فرق.

ثانيًا: هو معارض بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

حيث «حرم المسبِّب[٢] وإن تخلل فعل فاعل مختار»[٣].

ونوقشت المعارضة الثانية: بأن «الكلام في المسبب المحض، أما إذا كان سببا بعمل العلة فلا. وسب الكافر والضم[٤] كذلك، لأنه يبعث لهم ذلك على الفعل القبيح، بخلاف إجارة البيت، لأنه لا يحمل المستأجر على اتخاذه بيت نار»[٥].

---

(١) أعني الحنفية؛ لأنهم أصحاب المناقشة السابقة. ينظر: الهداية للمرغيناني (٥٩٣هـ) ٤/ ٣٧٨ (ت.طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٩ ؛ ففيه يعلل الزيلعي منْع بيع السلاح لأهل الفتنة بـ «أن المعصية تقوم بعينه فيكون إعانة لهم، وتسبيبا، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية»، والعناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٥٩ - ٦٠ ، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠ ، ٢٢١ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٦/ ١٠١، ١٠٢ (ط.دار الكتب العلمية)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) مع الدر المختار ٩/ ٥٦١ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض).

(٢) هكذا في النسخة المطبوعة. وكذا نسخة دار الفكر ١١/ ٢٥١ والمراد: «السبب».

(٣) البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢١ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان).

(٤) هكذا في النسخة المطبوعة. وكذا طبعة دار الفكر ١١/ ٢٥١ ولعل الصواب: «والصنم».

(٥) البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢١ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان).

ويجاب عن هذه المناقشة للمعارضة: بتسليم كون إجارة البيت لا تحمل المستأجر على اتخاذه بيت نار، ولكن هذا لايخرجه من كونه إعانة على هذا المنكر إذا علم العاقد مراد المعقود له منه؛ لما سبق تقريره في الوجه الأول من أوجه الإجابة عن المناقشة الأولى.

الوجه الثالث من أوجه الإجابة عن المناقشة للدليل: أن التفريق بين ما تقوم المعصية بعينه وما لاتقوم مع قطع النظر عن قصد المعقود له لاينضبط وهو معارض في صور يُدَّعى فيها التعين وهو ليس بمتعين، فبيع السلاح في الفتنة من أهل الفتنة من الصور الذي ذَكَرَ فيها أرباب هذا القول -وهم الحنفية- أنه يتعين كونه للمعصية مع أنه لا يتعين بدليل أن أرباب القول المذكور ينصون على أن تحريم بيع السلاح إنما هو في زمن الفتنة ومن أهل الفتنة فدل ذلك على أنه لم يكن متعيِّنًا للمعصية وإلا لما احتيج إلى ذكر هذه الأوصاف حتى يحكموا على الفعل بالتحريم.

ومن شواهد عدم انضباط هذا الضابط أن أرباب هذا القول المذكور قد اختلفوا في عدد من الصور أهي مما يتعين للمعصية ليحكموا بالتحريم أو ليس كذلك(١).

الوجه الثاني من أوجه مناقشة أصل الدليل: أنه يمكن أن يناقش بأن يقال: إن غاية هذا -أي: الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، على تأثير قصد المعصية حكمًا ووضعًا- أنه إنما يدل على التحريم لا على الفساد.

ويجاب عنه: بأن «النهي يقتضي فساد المنهي عنه، ومعنى فساده عدم ترتب أثره الذي

---

(١) للنظر في الصور التي وقع الاختلاف بين الحنفية في كونها متعينة للمعصية أو لا. ينظر: حاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) مع الدر المختار ٩/ ٥٦١ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض).

يريده المنهي»[1]، فإن الشرع «يحرم الشيء لما فيه من المفسدة الخالصة، أو الراجحة.

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ١٢٢ (ط.دار ابن الجوزي) وقد حكاه شيخ الإسلام، أعني كون النهي يقتضي الفساد عن عوام أهل العلم. ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٣٧٨ (ط.ابن الجوزي)، وينظر –أيضا– من المرجع نفسه ص ٥١٧.

وقد اختلف الفقهاء والأصوليون في اقتضاء النهي للفساد، والجمهور على أن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، إن كان النهي واردًا على ذات المنهي عنه أو إلى وصف ملازم له.على تفصيلات لهم ليس هذا موضعها. وهذا هو المذهب عند المالكية، والشافعية، والحنابلة: ينظر للمالكية: حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) على الشرح الكبير للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٥٤ (ط. دار إحياء الكتب العربية)، وللشافعية: الإحكام في أصول الأحكام للآمدي (ت.٦٣١هـ) ٢/ ٢٣١ (ت.عبدالرزاق عفيفي) ، وحواشي تحفة المحتاج ٤/ ٢٩١، وحاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ) على شرح المنهج ٣/ ٧١ (ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان)، وللحنابلة: شرح الكوكب المنير للفتوحي (ت.٩٧٢هـ) ٣/ ٨٤ (ت.د.محمد الزحيلي ود.نزيه حماد)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت١٠٥١هـ) ٣/ ١٥٥ (ت.د.عبدالله التركي).

وأما الحنفية فلهم تفصيل في ذلك وإن كانوا يوافقون على أن النهي من حيث الأصل يقتضي الفساد وعبارة الجصاص في أصوله: «مذهب أصحابنا: أن ظاهر النهي يوجب فساد ما تناوله من العقود والقرب إلا أن تقوم دلالة الجواز... وكذلك كان يقول شيخنا أبو الحسن رحمه الله إلا أنه كان يقول مع ذلك، قد قامت الدلالة على أن المنهي عنه إذا كان النهي عنه إنما تعلق بمعنى في غيره لا لنفسه لم يوجب فساد هذه العقود ولا القرب المفعولة على هذا الوجه، ونحن نفصل ذلك بعد.

وهذا الذي كان يقوله في ذلك هو أيضا عندي مذهب أصحابنا ومسائلهم تدل عليه »الفصول في الأصول للجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٢/ ١٧١ ، وما بعدها. (ت.عجيل النشمي) ولا إشكال في أن هذا النص يدل على موافقة الحنفية للجمهور في اقتضاء النهي للفساد، إن كان النهي راجعًا إلى ذات المنهي. ولكن السرخسي (ت.٤٩٠هـ) فصل في أصوله في مذهب الحنفية فقد قسم المنهي إلى عنه في صفة القبح قسمين: منهي عنه لذاته، وهذا غير مشروع أصلًا. ومنهي عنه لغيره. والمنهي عنه=

ومقصوده بالتحريم المنع من ذلك الفساد، وجعله معدوما. فلو كان مع التحريم يترتب عليه من الأحكام ما يترتب على الحلال فيجعله لازما نافذا كالحلال لكان ذلك إلزاما منه بالفساد الذي قصد عدمه. فيلزم أن يكون ذلك الفساد قد أراد عدمه مع أنه ألزم الناس به، وهذا تناقض ينزه عنه الشارع ﷺ»[(١)].

الدليل الثاني: أن تعالى نص على أن الرجعة في الطلاق إنما ثبتت لمن قصد الصلاح دون الضرار بقوله سبحانه: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة:٢٣١][(٢)]، فدل على تأثير القصد على العقد والتصرف.

الدليل الثالث: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَن يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ۗ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٢٢٩﴾ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ

=لغيره نوعان: قبيح لمعنى جاوره جمعًا، كالبيع بعد نداء الجمعة فهو صحيح بعد النهي، وقبيح لمعنى اتصل به وصفًا كالربا فإنه قبيح لمعنى اتصل بالمبيع وصفًا وهو انعدام المساواة التي هي شرط جواز البيع في هذه الأموال شرعًا –كما يقرر– ، وكصيام يوم العيد وأيام التشريق؛ فإنه قبيح لمعنى اتصل بالوقت الذي هو محل الأداء وصفًا، وهو أنه يوم عيد وضيافة. قال السرخسي: «لا خلاف فيما يكون من الأفعال التي يتحقق حسًا من هذا النوع أنه في صفة القبح ملحق بالقسم الأول واختلفوا فيما يكون من هذا النوع من العقود والعبادات. قال علماؤنا –رحمهم الله– موجب مطلق النهي فيها تقرير المشروع مشروعًا وجعل أداء العبد فيها إذا باشرها فاسدًا إلا بدليل»أصول السرخسي (ت.٤٩٠هـ) ١/ ٧٨ – ٨٠.

(١) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٢٩٠ (ط.دار الكتب العلمية، ت.محمد عبدالقادر عطا).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٠ (ط.دار ابن الجوزي).

﴿زَوْجًا غَيْرَهُۥ ۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩-٢٣٠]، حيث دلت الآية على أن الخلع المأذون فيه إنما هو «إذا خيف أن لا يقيم الزوجان حدود الله وأن النكاح الثاني إنما يباح إذا ظنا أن يقيما حدود الله»(١) وهذا دليل واضح على اعتبار المقاصد في العقود، إذ لولا اعتبار المقاصد ما علق جواز الخلع على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى، وما علق إباحة النكاح الثاني على ظن إقامة حدود الله تعالى.

الدليل الرابع: قوله سبحانه في آيات الوصية: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾ [النساء: ١٢] «فإن الله سبحانه إنما قدم على الميراث وصية من لم يضار الورثة بها، فإذا وصى ضرارًا كان ذلك حرامًا، وكان للورثة إبطاله، وحرم على الموصى له أخذه بدون رضاهم»(٢)، «فإن علم الموصى له أنه إنما أوصي له ضرارًا لم يحل له الأخذ، ولو اعترف الموصي: إني إنما أوصيت ضرارًا لم يجز إعانته على إمضاء هذه الوصية ووجب ردها في مقتضى هذه الآية »(٣).

الدليل الخامس: أن جذاذ النخل عمل مباح في أي وقت شاء صاحبه، ولما قصد أصحابه جذاذه في«أول الصباح، وقد بقيت من الليل ظُلمة لئلا يبقى للمساكين شيء»(٤)؛ عاقبهم الله بإهلاكه كما هو شأن أصحاب الجنة الذين ذكرهم الله تعالى في سورة القلم

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٠ (ط.دار ابن الجوزي).

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٠ (ط.دار ابن الجوزي).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩١ (ط.دار ابن الجوزي) وينظر في الاستدلال بالأدلة الثلاثة الأخيرة: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٠٠ (ت.مشهور).

(٤) زاد المسير لابن الجوزي (ت٥٩٧هـ) ٤/ ٣٢٣ (ت.عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي)، وينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (ت.٧٧٤هـ) ٨/ ١٩٦ (ت.سامي السلامة).

بقوله: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾ [القلم: ١٧ - ٢٠](١).

الدليل السادس: قوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**(٢).

حيث بين النبي ﷺ: «في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلِّلًا، ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لامرئ ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص، وعلى هذا فإذا نوى بالعصر حصول الخمر كان له ما نواه، ولذلك استحق اللعنة، وإذا نوى بالفعل التحيل على ما حرمه الله ورسوله كان له ما نواه؛ فإنه قَصَدَ المحرمَ وفعل مقدوره في تحصيله»(٣).

الدليل السابع: ما رواه عمران بن حصين رضي الله عنهما مرفوعًا قال: (نهى رسول الله ﷺ

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩١ (ط.دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور)

(٢) سبق تخريجه، ص٤١٣.

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور). وينظر في الاستدلال بهذا الحديث بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٤٨، ٤٩.

عن بيع السلاح في الفتنة)[1]، قال الإمام أحمد: «أصحاب النبي ﷺ كرهوا بيع العصير وسلاحٍ في فتنة؛ لأن النبي ﷺ نهى عنه»[2][3].

---

(١) أخرجه البزار (ت.٢٩٢هـ) في مسنده (البحر الزخار) ٩/ ٦٣/ ٣٥٨٩ (ط.مكتبة العلوم والحكم)، وأورده الهيثمي (ت.٨٠٧هـ) في كشف الأستار ٤/ ١١٧/ ٣٣٣٣ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي) وأخرجه الطبراني (ت.٣٦٠هـ) في المعجم الكبير ١٨/ ١٣٦/ ٢٨٦ (ت.حمدي السلفي. مكتبة ابن تيمية)، والبيهقي (ت.٤٥٨هـ) في سننه الكبرى (ت.محمد عبدالقادر عطا) في كتاب البيوع، باب كراهية بيع العصير ممن يعصر الخمر، والسيف ممن يعصي الله عز وجل به ٥/ ٥٣٥ / ١٠٧٨١.

كلهم من حديث بحر بن كنيز عن عبد الله اللقيطي، عن أبي رجاء، عن عمران بن حصين، رضي الله عنهما: (أن النبي ﷺ نهى عن بيع السلاح في الفتنة)، قال البزار في الموضع السابق: «وهذا الحديث لا نعلم أحدا يرويه عن النبي ﷺ إلا عمران بن حصين. وعبد الله اللقيطي ليس بالمعروف، وبحر بن كنيز لم يكن بالقوي ولكن لم نحفظه، عن رسول الله ﷺ إلا من هذا الوجه فلم نجد بدا من إخراجه». وقال البيهقي في الموضع السابق –أيضًا -: «وإنما يعرف مرفوعا من حديث بحر بن كنيز السقاء ، عن عبيدالله القبطي، عن أبي رجاء العطاردي ، عن عمران بن حصين.. وبحر السقاء ضعيف لا يحتج به». قال الهيثمي (ت.٨٠٧هـ) في مجمع الزوائد٧/ ٢٩٠ (ط.دار الكتاب العربي): «بحر بن كنيز السقاء: متروك».

وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٥/ ٥٣٥ / ١٠٧٧٩، ١٠٧٨٠ موقوفًا ومرفوعًا من حديث أبي الأشهب عن أبي رجاء، عن عمران بن حصين رضي الله عنهما، لكن قال البيهقي عن رواية الرفع: «رفعه وهم والموقوف أصح ويروى ذلك عن أبي رجاء من قوله »

وقد روي هذا الحديث موقوفًا أيضًا من رواية سلم بن زرير، عن أبي رجاء، عن عمران موقوفا عليه كما ذكره البزار في مسنده من الموضع السابق.

(٢) الفروع لشمس الدين ابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع للمرداوي (ت.٨٨٥هـ) ٦/ ١٦٩، ١٧٠. وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية ص ٩٤ (ط.دار ابن الجوزي).

(٣) ومما روي عن السلف رحمهم الله من كراهة بيع السلاح في الفتنة ما رواه ابن أبي شيبة (ت.٢٣٥هـ) في مصنفه ٦/ ٥٠٧، ٥٠٨ / ٣٣٣٧٠ (ت.كمال الحوت) عن الحسن وابن سيرين أنهما كرها بيع السلاح في الفتنة. وجاء عن الحسن أنه قال: «لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين طعامًا ولا سلاحًا يقويهم على المسلمين فمن فعل ذلك فهو فاسق»، ينظر: المصنف ٣٣٣٦٥. وروى ابن أبي شيبة في المصنف ٦/ ٥٠٧، ٥٠٨ / ٣٣٣٦٥ – ٣٣٣٧٣ عددًا من الآثار عن السلف في النهي عن حمل السلاح إلى العدو أو مافيه منفعة لهم عن عطاء، وعمر بن عبدالعزيز، وإبراهيم النخعي، وقتادة.

ويناقش: بضعف الحديث المرفوع وأنه لا تقوم به حجة كما جاء بيانه في تخريج الحديث.

الدليل الثامن: ما جاء عن النبي ﷺ من حديث أنس وابن عمر وابن عباس –رضي الله عنهم جميعًا-: (أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشرة[(١)] ، حيث ذكر النبي ﷺ عاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وغيرهم في جملة الملعونين فـ«أشار إلى كل معاون ومساعد فيها)[(٢)]، ومن المعلوم أن العاصر مثلًا: «إنما يعصر عنبًا فيصير عصيرًا، ثم بعد ذلك قد يخمر وقد لا يخمر، لكن لما قصد بالاعتصار تصييره خمرًا استحق اللعنة، وذلك إنما يكون على فعل محرم»[(٣)].

ومن المعلوم أن العاصر ونحوه «إنما استحق اللعنة وصارت إجارته وبيعه باطلًا إذا ظهر له أن المشتري والمستأجر يريد أن يتوسل بماله ونفعه إلى الحرام فيدخل في قوله سبحانه: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]»[(٤)]، «وفي معنى هؤلاء كل بيع أو إجارة أو هبة أو إعارة تعين على معصية إذا ظهر القصد»[(٥)]، «ومن لم يراع المقاصد في العقود يلزمه أن لا يلعن العاصر، وأن يجوز له أن يعصر العنب لكل أحد وإن ظهر له أنه قصد التخمير؛ لجواز تبدل القصد ولعدم تأثير القصد عنده في العقود، وقد صرحوا بذلك وهذا مخالفة بينة لسنة رسول الله ﷺ»[(٦)].

---

(١) سبق تخريجه، ص١٥١.

(٢) المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٨ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٣ (ط.دار ابن الجوزي).

(٤) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٤ ، ٩٥ (ط.دار ابن الجوزي).

(٥) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٤ (ط.دار ابن الجوزي).

(٦) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٥ (ط.دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين ٤/ ٤٩٩ - ٥٠٦، وما بعدها، ٥٢٠ وما بعدها. (ت.مشهور).

الدليل التاسع: أنه لما ثبت تحريم كل ما قصد به الحرام بالأدلة السابقة وغيرها، فإن العقد فيها باطل؛ «لأن التحريم ههنا لحقِّ الله تعالى فأفسد العقد كبيع درهم بدرهمين»[(١)].

الدليل العاشر: أنه عقد على عين معصية فلم يصح كإجارة الأمة للزنا[(٢)].

الترجيح:

بعد سياق الخلاف في المسألة والأدلة والمناقشات، وما يجاب به عنها يتبين لي رجحان القول الثالث، القائل بتأثير مقصود المتعاقدين على العقد حكمًا ووضعًا فمقصود المتعاقدين مؤثر على المعاقدة المندرجة تحت الصورية، من ناحية الحكم التكليفي ومن ناحية الحكم الوضعي؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة القائمة، وضعف أدلة القولين الآخرين وورد المناقشة القائمة عليهما، والله أعلم.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف بين الأقوال المتقدمة، في أن من يعتبر مقصود المتعاقدين حكمًا ووضعًا يبطل العقد الذي وقع فيه قصد المحرم وإن لم يصرح بالمحرم في الصيغة العقدية كما هو مذهب الحنابلة وقول عند المالكية. وأما من يعتبره حكمًا لا وضعًا فإنما يحرمه فقط دون إبطاله، كما هو مذهب الحنفية، والمشهور من مذهب المالكية، والأصح من مذهب الشافعية، واحتمال للحنابلة، وأما من لايعتبره فمنهم من يكره التعامل مع من يُظن أنه يفعل المحرم بالمعقود عليه؛ لأنه لا يأمن أن يكون عونًا على المعصية وهو وجهٌ آخر عند الشافعية.

وبناءً على ذلك تتمايز أقوال الفقهاء -في صور كثيرة لايمكن حصرها- بناء على الخلاف في هذه المسألة، وسبقت الإشارة إلى عددٍ من صورها[(٣)]:

---

(١) المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٩ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٩ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت١٠٥١هـ) ٣/ ١٥٧ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) وذلك عند عزو الأقوال إلى قائليها ففيه ذكرٌ لعدد من الأمثلة على كل قول التي إن وزنت بأمثلة الأقوال الأخرى تجلت الثمرة.

ومنها: أن بيع العصير لمن يعلم أنه يتخذه خمرًا محرم باطل عند الحنابلة، وهو محرم صحيح في المشهور من مذهب المالكية، وهو الأصح من مذهب الشافعية، وهو مكروه في وجه آخر عند الشافعية.

ومنها: أن من قصد بالبيع التحايل على الربا فبيعه محرم باطل ما دام قد قصد الحيلة على الربا بصورة عقد صحيح في الظاهر، وهذا عند الحنابلة[1]، ومن وافقهم من المالكية وغيرهم.

جاء في الإقناع وشرحه (كشاف القناع)[2] في سياق الجواب عن الاحتجاج بحديث تمر خيبر: «بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبًا»[3]: «فإنما أمرهم بذلك؛ لأنهم كانوا يبيعون الصاعين من الرديء بالصاع من الجيد فعلمهم ﷺ الحيلة المانعة من الربا؛ لأن القصد هنا بالذات تحصيل أحد النوعين دون الزيادة؛ فإن قصدت، حرمت الحيلة؛ جمعا بين الأخبار. فعلم أن كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراما جاز وإلا حرم».

---

(١) ينظر:المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ – ١٩٤، وبيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٢٦، ٢٢٧، والفتاوى الكبرى ٤/ ١٩ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٧ -٢٩ كلاهما لابن تيمية، وإعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢، وَ ٥/ ٧٤ (ت.مشهور). ففيه يستدل ابن القيم بقول النبي- ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى)، وأنه نص على أن «من نوى التحليل كان محلّلًا، ومن نوى الربا بعقد التبايع كان مرابيًا، ومن نوى المكر والخداع كان مخادعًا ماكرًا »وهذا نص الموضع الثاني من كلامي ابن القيم. وهما متقاربان. وينظر منه –أيضًا -: ٥ /٩٨، ١٠٢ – ١٠٣، ١٧٣ – ١٧٤ . وينظر: كشاف القناع ٨/ ٤٧، ٥٤ – ٥٧ (ط. وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ١٦٢ – ١٦٥.

(٢) للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٨/ ٥٥ (ط.وزارة العدل) .

(٣) سبق تخريجه ص٢٣٧.

وأما المالكية: فقد تكلموا عن ذلك في مسألة بيوع الآجال كما لو باع سلعة إلى أجل ثم اشتراها بأقل من ذلك نقدًا، أو باع السلعة إلى أجل ثم اشتراها إلى أجل أبعد من الأول بثمن أكثر من الأول، فقد جاء في الاستذكار(١) في بيان مذهب الإمام مالك -رحمه الله- في ذلك وتوجيهه: إنه «في كلا الوجهين ترجع إليه سلعته بعينها ويحصل بيده دراهم أو ذهب بأكثر منها إلى أجل وهذا هو الربا لا شك فيه لمن قصده، إلا أن العلماء قد اختلفوا في هذا المعنى وهذا مذهب من رأى قطع الدراهم لما يغلب على الظن أن المتبايعين قصدا إليه.وأما من رأى أن البيع على ظاهره وأن تهمة المسلم بما لا يحل له حرام عليه لم يقل بشيء من ذلك» فقوله: «وهذا هو الربا لا شك فيه لمن قصده» بيان لتأثير القصد على العقد وأن قصد الربا بالبيع يجعله ربًا.

وجاء في بداية المجتهد(٢) بعد أن جاء فيه تعريف بيوع الآجال و أن صورها تسع وأنه اتفق على جواز سبع منها؛ وذلك لعدم تصور حصول التهمة فيها، واختلف في اثنتين منها، وهما الصورتان المذكورتان أعلاه، ثم بين الخلاف فيهما، وأن مذهب مالك وجمهور أهل المدينة فيهما المنع: «فمن منَعَه فوجهُ منْعِه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول؛ فاتهمه أن يكون إنما قَصَدَ دفْعَ دنانير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه فزوَّر لذلك هذه الصورة ليتصلا بها إلى الحرام» فقد منع المالكية ما كان مظنة إلى القصد المحرم، فكيف لو تحقق القصد المحرم. فقوله: «أن يكون إنما قَصَدَ دفْعَ دنانير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه فزوَّر لذلك هذه الصورة ليتصلا بها إلى الحرام» فقد نص على أن ذلك هو الربا، فالتوصل إليه بهذه الحيلة، لاتخرجه عن كونه ربا.

---

(١) لأبي عمر ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ١٩/ ٢٠، ٢١ (ت.د.عبدالمعطي قلعجي)، وينظر من الاستذكار ٢٠ / ٥٩. وهذا يتسق مع ما سبق عزوه لأكثر المالكية فيما حكاه ابن عبدالبر وسحنون عند سياق القول الثالث.

(٢) لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) في ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)

أما الحنفية: فإن المتأمل لكلامهم في عدد من الصور التي تندرج تحت التحايل على الربا يجد أن لهم قولين في ذلك:

الأول: الجواز ، ويمكن أن يُنسب إلى أبي حنيفة؛ أخذًا من تجويزه بيع أحد النقدين المتجانسين بالآخر متفاضلين ومع الأقل منهما شيءٌ آخرُ لا تبلغ قيمته قيمة الفضل في الطرف الآخر فإنه لا بأس به عنده، مع ما فيه من مباشرة الحيلة على إسقاط الربا؛ ولذا كرهه محمد بن الحسن(١) لهذه العلة، أو لعلة الخوف من أن يألفه الناس ويستعملونه فيما لا يجوز. أما أبو حنيفة فيجوزه(٢).

---

(١) هو محمد بن الحسن بن فرقد. نسبته إلى بني شيبان بالولاء. أصله من (حرستا) من قرى دمشق، منها قدم أبوه العراق، فولد له محمد بواسط، ونشأ بالكوفة. إمام في الفقه والأصول، ثاني أصحاب أبي حنيفة بعد أبي يوسف. من المجتهدين المنتسبين. هو الذي نشر علم أبي حنيفة بتصانيفه الكثيرة. وقد كان الإمام الشافعي رحمه الله يثني عليه ويفضله، ويقول فيه: «كان أفصح الناس، كان إذا تكلم خُيِّل إلى سامعه أن القرآن نزل بلغته »ولي القضاء للرشيد بالرقة، ثم عزله واستصحبه الرشيد في مخرجه إلى خراسان، فمات محمد بالري. سنة ١٨٩ هـ وقيل غير ذلك. وهو ابن أربع وخمسين سنة وقيل: ابن ثمان وخمسين.

ينظر في ترجمته: الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لأبي عمر ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص ٣٣٧ – ٣٣٩ (بعناية عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب)، والبداية والنهاية لابن كثير (ت.٧٧٤هـ) ١٣/ ٦٧١ (ط. هجر)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبدالقادر ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي (ت.٧٧٥هـ) ٣/ ١٢٢ – ١٢٧ / رقم الترجمة ١٢٧٠. (ت.د.عبدالفتاح الحلو.ط.دار هجر)، وكتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات اللكنوي ص ١٦٣ (ط.دار المعرفة).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣٣٢ (ط. دار الكتب العلمية بعناية زكريا عميرات)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٣٠ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

كما أنه يمكن أن ينسب إلى أبي يوسف[(١)]؛ أخذًا من تجويزه بيع العينة وأنه لا كراهة فيه، -والمقرر أن عددًا من الحنفية يقررون أن العينة حيلة لإسقاط الربا - فدل على أن نية الحيلة على المحرم بالفعل الذي أصله مباح – وهو البيع- لا تؤثر على الإباحة عنده[(٢)].

القول الثاني: كراهة الاحتيال على الربا بعقد ظاهره الصحة والجواز – والأصل في الكراهة – عند الحنفية- أنها للتحريم كما سبق تقريره[(٣)]، ويمكن أن ينسب إلى محمد بن الحسن الشيباني؛ أخذًا من:

- كراهته بيع أحد النقدين المتجانسين بالآخر متفاضلين ومع الأقل منهما شيءٌ آخرُ لا تبلغ قيمته قيمة الفضل في الطرف الآخر فإن المنقول عن محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب. القاضي الإمام. من ولد سعد بن حبتة الأنصاري رضي الله عنه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم. أخذ الفقه عن أبي حنيفة رحمه الله، وهو المقدم من أصحابه جميعًا. ولي القضاء للهادي والمهدي والرشيد. وهو أول من سمي قاضي القضاة، وأول من اتخذ للعلماء زيًا خاصًا. وثقه أحمد وابن معين وابن المديني. روي عنه أنه قال: «ما قلت قولا خالفت فيه أبا حنيفة إلا وهو قول قاله ثم رغب عنه »توفي رحمه الله سنة ١٨١ هـ وقيل غير ذلك.

ينظر في ترجمته: الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لأبي عمر ابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص٣٢٩-٣٣١ (بعناية عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب)، وتاريخ بغداد (تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها من العلماء من غير أهلها وواردیها) للخطيب البغدادي (ت.٤٦٣هـ) ١٦/ ٣٥٩ – ٣٨٣ / رقم الترجمة ٧٥١٠ (ت. بشار عواد ط. دار الغرب)، والجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبدالقادر ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي (ت.٧٧٥هـ) ٣/ ٦١١ – ٦١٣ / رقم الترجمة ١٨٢٥. (ت.د.عبدالفتاح الحلو.ط.دار هجر)، وكتاب الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي (ت.١٣٠٤هـ) ص ٢٢٥ (ط.دار المعرفة).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦٢ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٣) سبق تقريره عند الكلام على الحيل الفقهية.

الكراهة، جاء في توجيه الكراهة، كما في العناية شرح الهداية[(١)]: «إما لأنه احتيال لسقوط الربا فيصير كبيع العينة في أخذ الزيادة بالحيلة، وإما لأنه يفضي إلى أن يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز».

- كراهته بيع العينة، ومما عللت به الكراهة عنده ما فيه من التحيل لإسقاط الربا؛ ولذا أثر عن محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في كلامه عن بيع العينة: «هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أَكَلَةُ الربا» وقد استفاضت بهذه المقولة عن محمد بن الحسن كتب الحنفية[(٢)].

وأما الشافعية: فإن المتأمل لكلامهم وتفريعهم يجد أن لهم ثلاثة أوجه في المسألة:

الوجه الأول: التحريم. ويمكن أن يؤخذ من نص الإمام الشافعي رحمه الله فإنه لما تحدث عن معنى حديث «منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ» بين أن هذا «يحتمل معنيين: أحدهما أن ما كان ذريعة إلى منع ما أحل الله لم يحل، وكذلك ما كان ذريعة إلى إحلال ما حرم الله تعالى.

قال الشافعي: «فإن كان هذا هكذا ففي هذا ما يثبت أن الذرائع إلى الحلال والحرام تشبه معاني الحلال والحرام ويحتمل أن يكون منع الماء إنما يحرم؛ لأنه في معنى تلف على ما لا غنى به لذوي الأرواح والآدميين وغيرهم، فإذا منعوا فضل الماء منعوا فضل الكلأ، والمعنى الأول أشبه والله أعلم»[(٣)].

---

(١) للبابرتي (ت. ٧٨٦هـ) ٧/ ١٤٨ (ط. دار الفكر) وينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣٣٢ (ط. دار الكتب العلمية بعناية زكريا عميرات)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٣٠ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٢)ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦٢ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٣) الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ٤٩ (ط. مكتبة الكليات الأزهرية بعناية محمد زهري النجار).

ففي هذا النص يثبت الإمام الشافعي القول باعتبار الذرائع وتأثيرها على الحكم ولا شك أن الذريعة إنما منعت لكونها مظنة للقصد المحرم شرعًا، فإذا اعتبر الإمام الشافعي الذريعة وجعلها مؤثرة على الحكم فلأن يعتبر القصد الخلي عن الذريعة من باب أولى، ومن المعلوم أن للإمام الشافعي نصوصًا أخرى في الذريعة، ولذا تختلف وجهات النظر حول رأي الإمام في الذرائع، وليس هذا مقام بسط ذلك، وإنما مقامه الكلام عن سد الذرائع الذي سبق بحثه. ومما يؤيد هذا الوجه للشافعية، ما جاء في فتح الباري[(١)]: «ونص الشافعي على كراهة تعاطي الحيل في تفويت الحقوق فقال بعض أصحابه هي كراهة تنزيه. وقال كثير من محققيهم كالغزالي هي كراهة تحريم ويأثم بقصده ويدل عليه قوله ﷺ: (**وإنما لكل امرئ ما نوى**)، فمن نوى بعقد البيع الربا، وقع في الربا ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل، كان محلِّلًا ودخل في الوعيد على ذلك باللعن ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح. وكلُّ شيء قصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله، كان إثمًا ولا فرق في حصول الإثم - في التحيل على الفعل المحرم- بين الفعل الموضوع له والفعل الموضوع لغيره إذا جعل ذريعة له» وتقدم أن الأصح من مذهب الشافعية اعتبار مقصود المتعاقدين من ناحية الحكم التكليفي دون الوضعي. وهذا ما أشار إليه النص السابق، إذ جاء فيه: «... ولا يخلصه من الإثم صورة البيع»[(٢)].

---

(١) لابن حجر الشافعي (ت.٨٥٢هـ) ١٢ / ٣٢٨ (ط.المطبعة السلفية ومكتبتها بإشراف محب الدين الخطيب) وقد قال ابن حجر هذا النص في سياق التفريع على نص الشافعي على كراهة تعاطي الحيل وأن كثيرًا من محققي الشافعية كالغزالي حمل نص الشافعي على كراهة التحريم.

(٢) وهذه العبارة الجامعة من ابن حجر تدل على الحكم الإجمالي لهذا الأمر - أي: حرمة كل شيء قصد به تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله - إلا أنه يقع في عدد من الصور اختلاف في التطبيق بناء على الخلاف في كونها تتضمن تحريم ما أحل الله أو تحليل ما حرم الله، فمن قائل بأن الصورة تتضمن تحريم ما أحل أو تحليل ما حرم الله، ومِنْ مخالفٍ.

والوجه الثاني من مذهب الشافعية: كراهة ذلك الفعل[١]، وقد قعّد عدد من الشافعية قاعدة لهذه المسألة وهو أنه كل ما أفسد العقدَ التصريح به فنيته مكروهة[٢].

جاء في روضة الطالبين[٣]: «قد سبق: بيع مال الربا بجنسه مع زيادة لا يجوز. فلو أراد بيع صحاح بمكسرة، أو غير ذلك مع الزيادة، فله طرق.

منها: أن يبيع الدراهم بالدنانير، أو بعرض. فإذا تقابضا وتخايرا، أو تفرقا، اشترى منه الدراهم المكسرة بالدنانير أو العرض، فيصح ذلك، سواء اتخذه عادة، أم لا. ولو اشترى المكسرة بالدنانير، أو العرض الذي اشتراه منه قبل قبضه، لم يجز...

ومنها: أن يقرض صاحبه الصحاح، ويستقرض منه المكسرة، ثم يبرئ كل واحد منهما صاحبه. ومنها: أن يهب كل واحد ماله للآخر.

ومنها: أن يبيع الصحاح بوزنها مكسورة، ويهبه صاحب المكسورة الزيادة، فجميع هذه الطرق جائزة، إذا لم يشرط في إقراضه وهبته وبيعه ما يفعله الآخر.

قلت: هذه الطرق وإن كانت جائزة عندنا، فهي مكروهة إذا نويا ذلك. ودلائل الكراهة أكثر من أن تحصى».

---

(١) ينظر: روضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٣٨١ (ط.المكتب الإسلامي)؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٣٤ (ط.دار المعرفة بعناية محمد خليل عيتاني)؛ حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٢٧٩ (ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر)، ويبين ابن حجر الهيتمي (ت. ٩٧٤ هـ) في تحفة المحتاج أن «الحيلة المخلصة من الربا مكروهة بسائر أنواعه خلافا لمن حصر الكراهة في التخلص من ربا الفضل».

(٢) ينظر في هذه القاعدة: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ط.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ وروض الطالب لابن المقري اليمني (ت.٨٣٧هـ) وشرحه أسنى المطالب لزكريا الأنصاري (ت.٩٢٦هـ) ٢/ ٢٣ (ط. دار الكتاب الإسلامي).

(٣) للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٣٨١ (ط. المكتب الإسلامي).

وقد جاء في روض الطالب[١] وشرحه أسنى المطالب[٢] بعض هذه الطرق في بيع الربوي بجنسه متفاضلًا وعنون لها بقوله: «الحيلة في بيع الربوي بجنسه متفاضلًا» ثم قال بعد ذلك: «ووُجِّهَ بأن كل شرط أفسد التصريح به العقد؛ إذا نواه كره، كما لو تزوجها بشرط أن يطلقها، لم ينعقد أو بقصد ذلك كره. والتحقيق أن كلا من القصد والعقد الذي قصد به ذلك مكروه، ثم هذه الطرق ليست حيلا في بيع الربوي بجنسه متفاضلا؛ لأنه حرام بل حيل في تمليكه لتحصيل ذلك ففي عبارته السابقة تسمح».

الوجه الثالث للشافعية: التفصيل بين ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراما، فإنه يجوز بلا كراهة، وإلا كره. وعليه: فإن كان القصد تحصيل شيء لا يحصل لولا توسيط سلعة أخرى فقصد توسيط السلعة الأخرى بشرائها، جاز عندهم، وإن كان القصد بيع الجنس بجنسه متفاضلًا، فاحتال لذلك بتوسيط السلعة، فإنه مكروهٌ على هذا القول.

جـاء في حواشي تحفة المحتاج[٣]: «ومن ثم أخذ السبكي منه عدم كراهـة هذه الحيلة – أي: الحيلة في بيع الربوي بجنسه متفاضلًا كما في قصة خيبر لما أرشد النبي ﷺ إلى بيع الجمع من التمر بالدراهم ثم يشتري بالدراهم جنيبًا – فضلا عن حرمتها؛ لأن القصد هنا بالذات تحصيل أحد النوعين دون الزيادة فإن قصدها كرهت الحيلة الموصلة إليها ولم تحرم؛ لأنه توصل بغير طريق محرم فعلم أن كل ما قصد التوصل إليه من حيث ذاته لا من حيث كونه حراما، جاز بلا كراهة، وإلا كره، إلا أن تحرم طريقه فيحرم».

* * * * *

---

(١) لابن المقري اليمني (ت.٨٣٧هـ).

(٢) لزكريا الأنصاري (ت.٩٢٦هـ) ٢/ ٢٣ (ط. دار الكتاب الإسلامي).

(٣) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، ينظرمن حواشي تحفة المحتاج ٤/ ٢٩٠ (ط. المكتبة التجارية الكبرى بمصر).

المبحثُ الثاني
اجتماع العقود

من المعلوم أن العقود لها موجبات ومقتضيات حال انفرادها، كما أن موجباتها ومقتضياتها تختلف حال اجتماعها بغيرها. وذلك «لأن الاستقراء من الشرع عرَّف أن للاجتماع تأثيرا في أحكام لا تكون حالة الانفراد»[(١)].

وهذا المبحث معقود لبيان حقيقة اجتماع العقود، وأثر اجتماع العقود على الصورية في المعاوضات المالية. وذلك في مطلبين متتاليين:

المطلب الأول
حقيقة اجتماع العقود

سأبين -بحول الله تعالى- حقيقة اجتماع العقود ببيان حقيقة اجتماع العقود لغة، وبيان حقيقة اجتماع العقود اصطلاحًا، وذلك فيما يلي

أولاً: الاجتماع في اللغة:

هو اسم مصدر من الجمع.

والجمع: تأليف المتفرق[(٢)].

والجمع: ضم الشيء بتقريب بعضه من بعض. يقال: جمعته فاجتمع[(٣)].

---

(١) الموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٤٦٨ (ت.مشهور).

(٢) ينظر: مادة (جمع) في القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٧١٠ (ط.الرسالة)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٠/ ٤٥١ (ط.مطبعة حكومة الكويت).

(٣) ينظر: مادة (جمع) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ١/ ٤٧٩ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)؛ المفردات للراغب (ت.٥٠٢هـ) ص ٢٠١ (ت.صفوان الداودي، دار القلم)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٠/ ٤٥١ (ط.مطبعة حكومة الكويت).

يقال: جمع الشيء المتفرق فاجتمع وبابه قطع. وتجمع القوم اجتمعوا من هنا وهنا. والجمع أيضا اسم لجماعة الناس ويجمع على جموع والموضع مجمع بفتح الميم الثانية وكسرها[١].

ثانيًا: اجتماع العقود اصطلاحًا:

اجتماع العقود من الناحية الاصطلاحية، لا يبعد عنه من الناحية اللغوية؛ ولذا عرِّف الاجتماع: بأنه: «تقارب أجسام بعضها من بعض»[٢].

كما عرِّف بأنه: «حصول المتحيزين في حيزين بحيث يمكن أن يتوسطهما ثالث»[٣].

ومن خلال ما تكلم عنه الفقهاء في اجتماع العقود يتضح أن مرادهم بذلك أن يجتمع عقدان أو أكثر في عقد واحد، كأن يجتمع بيع وإجارة، أو بيع وسلف، ونحو ذلك[٤].

***

(١) ينظر: مادة (جمع) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٣/ ١١٩٨ وما بعدها.(ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)، ومختار الصحاح للرازي (ت.٦٦٦هـ) ص ٦٠ (ط.مكتبة لبنان)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٨/ ٥٣ (ط.دار صادر)

(٢) التعريفات، للجرجاني (ت.٨١٦هـ) ص ١٠ (ط.دار الكتب العلمية)

(٣) ينظر: الكليات، لأبي البقاء الكفوي (ت.١٠٩٤هـ) ص ٤٦ (ت.د.عدنان درويش، مؤسسة الرسالة)

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣٢ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه)، والعقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني ص ٤٨ (ط.دار كنوز إشبيليا).

المطلب الثاني

أثر اجتماع العقود على الصورية في المعاوضات المالية

بعد أن تبينت حقيقة اجتماع العقود، فإنه يأتي موضع بيان أثر اجتماع العقود على الصورية في المعاوضات المالية، وهذا المطلب معقود لبيان ذلك، فأبينه في هذا المطلب بحول الله تعالى وقوته.

ولا يمكن أن يكون هناك حكم عام على جميع العقود بأن يقال: اجتماع العقود -مطلقًا- مؤثر في جعل العقد من العقود الصورية، كما لا يمكن أن ينفى ذلك بأن يقال: اجتماع العقود غير مؤثر مطلقًا في جعل العقد من العقود الصورية.

ولذا كان لا بد من التفصيل في ذلك على النحو الآتي:

أولا: لا إشكال في أن اجتماع العقود إن جاء الشرع بجوازه في صورة من الصور، فإنه جائز صحيح، وسواء أدخل ضمن العقود الصورية أم لا. فالنتيجة واحدة هي الجواز والصحة.

ثانيًا: لا إشكال في أن اجتماع العقود إن جاء الشرع بمنعه والنهي عنه فإنه ممنوع منهي عنه. وسواء كان ذلك الاجتماع سببًا في الصورية كما هو الحال في بعض العقود التي نهى عنها الشرع، أو لم يكن.

ومن أمثلة ذلك: اجتماع البيع والسلف على وجه الشرط؛ فقد جاء عن النبي ﷺ أنه نهى عنه كما في حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك)[1].

---

(١) سبق تخريجه، ص٢٠٣.

واتفق أهل العلم على هذا الحكم(١).

وقد نص أهل العلم بما يدل على أن سبب النهي عن هذا الاجتماع؛ هو خشية إفراغ العقد من حقيقته وإبقاء صورته. قال ابن تيمية: «ومعلوم أنه لو أفرد أحدهما عن الآخر صح، وإنما ذاك؛ لأن اقتران أحدهما بالآخر ذريعة إلى أن يقرضه ألفًا ويبيعه ثمانمائة بألف أخرى فيكون قد أعطاه ألفا وسلعة بثمانمائة ليأخذ منه ألفين وهذا هو معنى الربا»(٢).

ومن **أمثلة ذلك أيضًا**: اجتماع عقد المعاوضة كالإجارة ونحوها مع عقد القرض على وجه الشرط فإن اجتماعهما ممنوع؛ لأن عقود المعاوضة في معنى البيع الذي تقدم

---

(١) نقل الاتفاق على ذلك: ابن عبدالبر(ت.٤٦٣هـ) في الاستذكار ٦/ ٤٣٣ (ت.سالم عطا، محمد معوض، دار الكتب العلمية) حيث يقول: «ولا خلاف بين الفقهاء بالحجاز والعراق أن البيع إذا انعقد على أن يسلف المبتاع البائع سلفا مع ما ذكر من ثمن السلعة أو سلف البائع المبتاع مع سلعته المبيعة سلفا ينعقد على ذلك والصفقة بينهما أن البيع فاسد عندهم»؛ والموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) في المغني، ٦/ ٣٣٤ (ت.د.عبدالله التركي) ففيه يقول: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل. وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا»؛ والنووي (ت.٦٧٦هـ) في المجموع شرح المهذب، ٩/ ٣٧٦ (ط.دار الفكر مطبوع فتح العزيز والتلخيص)؛ والقرافي (ت.٦٨٤هـ) في الفروق ٣/ ٤٠٦ (الفرق الرابع والتسعون والمئة) (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة)؛ وابن تيمية في مجموع الفتاوى، ٣٠/ ٨٣؛ وابن جزي (ت.٧٤١هـ) في القوانين الفقهية، ص ٤٠٩ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي).

(٢) الفتاوى الكبرى ٦/ ١٧٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) وينظر في هذا المعنى: الفروق، للقرافي ٣/ ٤٠٦ (الفرق الرابع والتسعون والمئة) (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة)، وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان ١/ ٦٢٠ (ت.محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد): «وحرم الجمع بين السلف والبيع، لما فيه من الذريعة إلى الربح في السلف، بأخذ أكثر مما أعطى، والتوسل إلى ذلك بالبيع أو الإجارة كما هو الواقع.» وهذا الذي ذكره ابن القيم إنما هو إفراغ السلف من حقيقته والتحيل على استرداد السلف بأكثر مما أعطى.

الاتفاق على منعه[١].

ثالثًا: إذا اجتمع عقدان متنافيان في الموجبات والآثار، فإن ذلك ممنوع[٢]؛ وذلك «أن العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجمعهما عقد واحد»[٣]، «لأن تنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات»[٤]، وإذا تنافت الملزومات دل على أن وجودها والنص عليها في العقد إنما هو في الصورة والشكل، دون الحقيقة والمخبر، فالقاعدة أن «كل عقدين يتضادان وضعًا ويتناقضان حكمًا فإنه لا يجوز اجتماعهما»[٥]، وكما أن هذا الأصل منصوص عليه بجلاء لدى المالكية، فإنه منصوص عليه أيضًا عند الشافعية[٦] والحنابلة[٧]. من حيث الأصل، وإن كان التطبيق والتفريع قد يختلف. وذلك

---

(١) ينظر للمالكية: مواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ١٤٦ ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب) ففيه: «كل عقد معاوضة لا يجوز أن يقارنه السلف»، وللشافعية: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣٥٢ (ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (٦٢٠هـ) ٦/ ٤٣٧ (ت.د.عبدالله التركي)، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٨٤. وينظر: العقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني، ص ٩٦.

(٢) ينظر: اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة، د.نزيه حماد ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص ٢٦١ وما بعدها؛ العقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني، ص ١٨١.

(٣) الفروق، للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٢٤٩ (الفرق السادس والخمسون والمئة) (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة)، والذخيرة له ٤/ ٣٩٢ (ط.دار الغرب).

(٤) تهذيب الفروق، لابن حسين (ت.١٣٦٧هـ) ٣/ ٢٦١ (مطبوع بهامش الفروق ت.خليل المنصور، دار الكتب العلمية).

(٥) القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لابن العربي (ت.٥٤٣هـ) ٢/ ٨٤٣ (ت.د.محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٨٨ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٧) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٣٣٥ (ت.د.عبدالله التركي).

أن حقيقة هذا الاجتماع هو إفراغ العقود من حقائقها، وإبقاء رسومها وأشكالها وصورها، كما هو المتبين من تعليلات أهل العلم، وتنبيهاتهم.

هذا من حيث التأصيل. أما من حيث التطبيق وتحقيق المناط، فإن الفقهاء يختلفون في العقود، التي لا يمكن اجتماعها؛ لتنافرها وتضادها[1].

والذي يتبين بعد البحث، والنظر كما قرره بعض الفقهاء المعاصرين [2] أن الذي يسلم دخوله في هذا التأصيل: أن يقال بأن الممنوع، هو الجمع بين عقدين مختلفين، إذا ترتب على ذلك الجمع تناقض وتضاد وتنافر في الموجبات والآثار، وهذا يكون في حال توارد العقدين على محل واحد في وقت واحد، كما في الجمع بين هبة عين وبيعها، أو هبتها وإجارتها، أو صرف دراهم بدنانير وقرض الدنانير لبائعها، أو الجمع بين المضاربة وإقراض المضارب لرأس المال، ونحو ذلك.

رابعًا: إذا وقع التواطؤ والاتفاق بين طرفي التعاقد في العقد نفسه، على أن هذا الاجتماع، إنما وجد لإفراغ العقد من حقيقته وإبقاء صورته التي تُجَوِّز وتصحِّحُ -في الظاهر- العقد. فإن هذا مؤثر في جعل العقد من العقود الصورية؛ وذلك أن الفقهاء قرروا أن القصد المنصوص عليه في صيغة العقد أو التصرف يجب اعتباره في الجملة، وهو

---

(١) ينظر: للمالكية القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لابن العربي (ت.٥٤٣هـ) ٢/ ٨٤٣ (ت.د.محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب)؛ الفروق، للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٢٤٩ (الفرق السادس والخمسون والمئة) (ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة)، والذخيرة له ٤/ ٣٩٢ (ط.دار الغرب)؛ التاج والإكليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ١٤٥ وما بعدها (مطبوع بهامش مواهب الجليل)؛ مواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ١٤٥ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)، وللشافعية: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٨٨ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٣٣٥ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر: اجتماع العقود المتعددة في صفقة واحدة، د.نزيه حماد ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص ٢٦٩ وما بعدها؛ العقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني، ص ١٨٥، بتصرف يسير.

مؤثر على العقد في الجملة حكمًا ووضعًا[١].

خامسًا: إذا كان القصد – دون تصريح في الصيغة العقـدية- مـن اجتماع العقـود هو إفراغ العقد من حقيقته، وإبقاء صورته، التي تجوِّز وتصحِّحُ-في الظاهر- العقد، فإنه يرد في هذه الصورة كلام الفقهاء حول تأثير القصد على العقد. فمـن ذهب إلى تأثير القصد – وإن لم يقع التصريح به- على الحكم التكليفي للعقد دون الوضعي – وهو مذهب الحنفية[٢]، وهو المشهور من مذهب المالكية[٣]، وهـو الأصح من مذهب الشافعية[٤]، وهو احتمال للحنابلة[٥]– فإنه يتأتى أنهم يقولون بانتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري، ثم يترتب على هذا الانتقال ما يترتب من أحكام تكليفية، دون الأحكام الوضعية، فإن كان أصحاب ذلك القول يحرمون العقد الصوري، فإنه يأتي التحريم هنا، وإن كانوا لا يقولون بالتحريم، فلا يقولون بالتحريم على ما يأتي بيانه – إن شاء الله تعالى – في حكم الصورية في المعاوضات المالية.

ومن اقتصر من الفقهاء على كراهة القصد المحرم الممنوع الذي لم يصرح به في الصيغة العقدية- وهو المأخوذ من فروع الشافعية في أحد الوجهين عندهم واختاره أكثرهم،

---

(١) ينظر: ص٤٧٩، ٤٨٧، ٤٨٨.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٩٠ (ط. دارالكتب العلمية طبعة عام ١٤٠٦هـ)؛ البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٢-٢٢٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ حاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٩/ ٥٦٢ و ينظر ما قبلها وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر: ص٤٧٦ من هذا الكتاب.

(٤) ينظر: ص٤٨٦ من هذا الكتاب.

(٥) ذكر هذا الاحتمال الموفق ابن قدامة في المغني ٦/ ٣١٩ (ت.د.عبدالله التركي) وفي المقنع، وذكره ابن أبي عمر في الشرح الكبير والمرداوي في الإنصاف ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٦٨ -١٧٢ (ت.د.عبدالله التركي).

وليس هو المذهب عندهم- [١] فإنه يتخرج أنهم لايقولون بانتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري. وذلك أنهم لم يعملوا القصد الإعمال الكامل حيث اقتصر على الكراهة التنزيهية ؛ فدل على أن ذلك ليس بمؤثر التأثير الذي ينقل العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري.

ومن قال بتأثير القصد في هذه الحال على العقد من حيث الحكم التكليفي والوضعي جميعًا –وهو قول عند المالكية نسب لأكثرهم[٢]، وهو مذهب الحنابلة[٣]، ونسبه – في بعض الفروع الفقهية-بعض الحنفية لأبي يوسف ومحمد بن الحسن صاحبي أبي حنيفة[٤].

فإنه يأتي على قولهم أنهم يقولون بانتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري فيما يظهر والله أعلم. يبقى الكلام بعد ذلك هل يقولون بتحريم العقد الصوري؟ أو لا؟

هذا ليس موضع ذلك وإنما موضع بحثه الكلام على حكم العقد الصوري من الفصل الثالث من هذا الكتاب.

وبما أنه قد سبق أنني قد رجحت أن التأثير واقع من حيث الحكم التكليفي والوضعي، فإن المرجح هنا أنه يقع التأثير على الحكم التكليفي والوضعي؛ تبعًا لما سبق ترجيحه[٥].

سادسًا: إذا خلت العقود المجتمعة من التصريح بقصد إفراغ العقد من حقيقته، وإبقاء صورته الظاهرة – التي تجوِّز وتصحح في الظاهر العقد- وخلت من القصد نفسه أيضًا، فلا يخلو ذلك من حالين:

---

(١) ينظر: ص٤٨٧ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: ص٤٨٩ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: ص٤٩٠ من هذا الكتاب.

(٤) ينظر: ص٤٩١ من هذا الكتاب.

(٥) كما في المبحث الأول من هذا الفصل – الفصل الثاني- المعنون بـ: مقصود المتعاقدين. من هذا الكتاب.

الأولى: أن يكون اجتماع العقود من الذرائع الظاهرة القريبة المؤدية إلى المفاسد والمحرمات، كما في العينة، فإن البيع المؤجل في العينة، ثم الشراء الحال بثمن أقل، ولو لم يكن بقصد إفراغ العقد من حقيقته، ذريعةٌ ظاهرة، ولذا فهذه المعاملة ممنوعة، وهي تؤثر في جعل العقد من العقود الصورية، حتى مع انعدام القصد؛ لأن المعول عليه هو المآل، ومآل هذه المعاملة نقدٌ حالٌّ بنقد مؤجل أكثر منه، وهذا هو الربا. قال الشاطبي[1]: «فإنَّ عاقد البيع أولا على سلعة بعشرة إلى أجلٍ ظاهرُ الجواز، من جهة ما يتسبب عن البيع من المصالح على الجملة، فإذا جعل مآل ذلك البيع مؤديا إلى بيع خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، بأن يشتري البائع سلعته من مشتريها منه بخمسة نقدا، فقد صار مآل هذا العمل إلى أن باع صاحب السلعة من مشتريها منه خمسة نقدا بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو لا معنى لها في هذا العمل؛ لأن المصالح التي لأجلها شرع البيع لم يوجد منها شيء، ولكن هذا بشرط أن يظهر لذلك قصد ويكثر في الناس»

وأشار الشاطبي في عبارته إلى ضابط إعمال سد الذريعة، وهو أن يظهر لذلك قصدٌ ويكثر في الناس. وقد سبق بيان ضوابط سد الذرائع[2]. فلا بد من إعمالها هنا.

الثانية: أن لا يكون اجتماع العقود من الذرائع إلى المحرمات، ولم يرد بشأنه نهي شرعي، ولم يخرج العقد عن موضوعه إلى غيره، فالاجتماع في هذه الحال غير مؤثر على جعل العقد من العقود الصورية. والله أعلم.

* * * * *

---

(١) في الموافقات ٥/ ١٨٣ (ت.مشهور).

(٢) كما في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الكتاب.

المبحثُ الثالث

حال المتعاقدين

للكلام حول هذا المبحث وأثره، لابد من بيان المراد به، ثم بيان أثره، فأبين المراد به، ثم أبين أثره على الصورية في المعاوضات المالية. وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

المراد بحال المتعاقدين

المراد بالحال. الحال. هو كينة الإنسان، وهو ما كان عليه من خير أو شر (١).

يذكر ويؤنث، والجمع أحوال وأحولة؛ يقال حال فلان حسنة وحسن، والواحدة حالة، يقال: هو بحالة سوء، فمن ذكر الحال جمعه أحوالا، ومن أنثها جمعه حالات.

والحالة: واحدة حال الإنسان وأحواله(٢).

وحالات الدهر وأحواله: صروفه. والحال: الوقت الذي أنت فيه(٣).

والحال: ما يختص به الإنسان وغيره، من الأمور المتغيرة، في نفسه وبدنه وقنيته(٤).

والحال يستعمل في اللغة للصفة التي عليها الموصوف، وفي تعارف أهل المنطق: لكيفية سريعة الزوال، نحو حرارة وبرودة ورطوبة ويبوسة عارضة(٥).

---

(١) ينظر: مادة (حول) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٩٠ (ط.دار صادر)؛ تاج العروس، للزبيدي ٢٨/ ٣٧٤ (ط.مطبعة حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (حول) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٤/ ١٦٨٠ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٩٠ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (حول) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١٩٠ (ط.دار صادر).

(٤) ينظر: مادة (حول) في مفردات ألفاظ القرآن، للراغب (ت.٥٠٢هـ)، ص ٢٦٧ (ت.صفوان الداودي، دار القلم)؛ تاج العروس، للزبيدي ٢٨/ ٣٧٤ (ط.مطبعة حكومة الكويت)؛ المعجم الوسيط، ص ٢٠٩ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

(٥) ينظر: مادة (حول) في مفردات ألفاظ القرآن، للراغب (ت.٥٠٢هـ)، ص ٢٦٧ (ت.صفوان الداودي، دار القلم)؛ تاج العروس، للزبيدي ٢٨/ ٣٧٤ (ط.مطبعة حكومة الكويت).

المطلب الثاني
أثر حال المتعاقدين على الصورية في المعاوضات المالية

لما تبين أن المراد بحال المتعاقدين: ما يختص به كل واحد من المتعاقدين، من الأمور المتغيرة، في نفسه وبدنه وقنيته، فإنه يأتي السؤال بعد ذلك: هل لذلك أثر على الصورية في المعاوضات المالية؟ أو لا؟ هذا ما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى في هذا المطلب، وذلك عن طريق تتبع جزئيات المسائل التي نص عليها الفقهاء؛ لأن هذا الأصل لم ينص عليه كثير من الفقهاء أصالة بحسب ما وقفت عليه، وإنما جاء النص عليه تبعًا في كثير من المواضع.

فمن دلالات الحال مثلًا: طبيعة العاقد، وأنه من أصحاب التحايل على الربا، فهل يؤثر هذا العقد الذي يجريه؟ أو لا يؤثر؟

وبعد البحث والنظر والتأمل، يتبين أن عامة الفقهاء يعتبرون دلالات الحال، ويحكمون بتأثيرها على العقد.

لكنهم يختلفون بينهم في التطبيق، وهم وإن كانوا يقولون - في الجملة - بالعمل بهذا الأصل، إلا أن الاختلاف واقع بينهم في تحقيق المناط.

ومما نص عليه الحنفية في اعتبار هذا الأصل: ما جاء في جاء في الهداية[١]: «ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار، جاز البيع، وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم» قال في العناية شرح الهداية[٢]: «لأن شرط الصرف التماثل... وهو موجود ظاهرا؛ إذ الظاهر من حال البائع إرادة هذا النوع من المقابلة حملا على الصلاح، وهو الإقدام على العقد الجائز دون الفاسد.» ففي هذا النقل تحكيم لدلالة الحال في تصحيح العقد.

---

(١) للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) المطبوع مع العناية ٧/ ١٤٨ (دار الفكر)

(٢) للبابرتي (ت.٧٨٦هـ) ٧/ ١٤٨ (دار الفكر)

قال في الهداية(١) بعد النص السابق: «ولو تبايعا فضة بفضة أو ذهبا بذهب وأحدهما أقل، ومع أقلهما شيء آخر تبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية، وإن لم تبلغ، فمع الكراهة»

قال في العناية(٢): «ولو باع عشرة دراهم، وشيئا معه، بخمسة عشر درهما، فإما أن يكون له قيمة أو لا.

والأول: إما أن تبلغ قيمته الفضة، أو لا.

فإن كان مما لا قيمة له، كالتراب مثلا لا يجوز البيع؛ لأن الزيادة لم يقابلها عوض؛ فتحقق الربا.

وإن كانت قيمته تبلغ الفضة كثوب يساوي خمسة جاز بلا كراهة.

وإن لم تبلغ، فهو جائز مع الكراهة ككف من زبيب أو جوزة أو بيضة.

والكراهة، إما؛ لأنه احتيال لسقوط الربا فيصير كبيع العينة في أخذ الزيادة بالحيلة.

وإما؛ لأنه يفضي إلى أن يألفه الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز.

فإن قيل: فالمسألة المتقدمة(٣) مشتملة على ما ذكرت ولم تذكر فيها الكراهة. أجيب بأنه إنما لم يذكرها؛ لأنه وضع المسألة فيما إذا كان الدينار الزائد بمقابلة الدرهم، وقيمة الدينار تبلغ قيمة الدرهم ولا تزيد، وعلى هذا يكون الدينار غير المصطلح وهو ما تكون قيمته عشرة دراهم.

والحق أن السؤال ساقط؛ لأن الكراهة إنما هي للاحتيال لسقوط ربا الفضل وهو لا يتحقق في المسألة المتقدمة؛ لأن فيها الظاهر من حالهما إرادة المبادلة، بخلاف هذه المسألة، فإن إرادة المبادلة بين حفنة من زبيب والفضة الزائدة ليست بظاهرة» ففي هذا النقل تحكيم

---

(١) للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) المطبوع مع العناية ٧/ ١٤٨ (دار الفكر)

(٢) للبابرتي (ت.٧٨٦هـ) ٧/ ١٤٨ (دار الفكر)

(٣) وهي المسألة السابقة آنفا التي فيها صرف أحد عشر درهمًا بعشرة دراهم ودينار.

ظاهرٌ لدلالة الحال في النفي والإيجاب، وأن دلالة الحال تؤثر على العقد فتنقله من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري.

كما أنه أثر واستفاض عن محمد بن الحسن الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، ما يؤيد إعمال دلالات الحال. فقد نص في مسألة العينة بقوله: «في قلبي منه أمثال الجبال اخترعه أكلة الربا ذميم»[1]، فنبه بهذا النص على معنى من معاني اعتبار دلالات الحال، وهو تأثير المنشئ للعقد،فإنه إذا كان من أهل التهمة، فإن ذلك قد يؤثر على العقد.

كما أن فقهاء المالكية، وهم رواد القول باعتبار دلالات الحال قد أفاضوا في تقرير ذلك معنى بنصهم على مسائل تندرج ضمن هذا الأصل، حيث تفيد تلك النقول أن دلالة الحال مؤثرة على العقود، بنقلها من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

فمن ذلك ما جاء عندهم من التفريق في الأحكام بين أهل العينة وغيرهم.

وأهل العينة قد جاء وصفهم كما في المدونة[2]: «قلت: صف لي أصحاب العينة في قول مالك؟ قال: أصحاب العينة عند الناس قد عرفوهم، يأتي الرجل إلى أحدهم فيقول له: أسلفني مالا فيقول: ما أفعل، ولكن أشتري لك سلعة من السوق فأبيعها منك بكذا وكذا ثم أبتاعها منك بكذا. وكذا، أو يشتري من الرجل سلعة ثم يبيعها إياه بأكثر مما ابتاعها منه».

وقد جاء بيانهم في الشرح الكبير[3]: بأنهم «قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم؛ ليبيعوها لمن طلبها منهم

---

(١) البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦٢ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢، ٥٤٧ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض)

(٢) للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ٣/ ١٣٤-١٣٥ (ط.دار الكتب العلمية).

(٣) للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٨٨ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي).

فهي: بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها؛ سميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا »

وعلى كلٍّ فالمقصود بيان أنهم رتبوا كثيرًا من الأحكام عليهم مما يدل على اعتبارهم بدلالات الحال؛ إذ اختصاصهم بعمل العينة جعلهم موضع التهمة، بالتحيل على الأحكام، وإتيان بعض صور العقود التي تجوِّز في الظاهر عندهم عملهم. جاء في البيان والتحصيل[١] في توجيه تخصيصهم ببعض الأحكام في بعض المسائل الفقهية: «فهذا مما يتهم فيه أهل العينة ويحملون عليه، لعلمهم بالربا واستحلالهم له» وجاء في موضع آخر من البيان والتحصيل[٢]: «لأن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيها أهل الصحة، لعملهم بالربا واستجازتهم له».

ومن النصوص الفقهية التي فرقوا في أحكامها بين أهل العينة وغيرهم :

ما جاء في كتاب بيوع الآجال[٣]من المقدمات الممهدات[٤] : «فإذا باع الرجل من الرجل سلعة بنقد ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بنقد، أو باعها منه بدين ثم اشتراها منه بدين، أو باعها منه بنقد ثم اشتراها منه بنقد، وقد غاب على النقد، فإنك تنظر في هذا إلى الذي أخرج دراهمه أولا، فإن كان رجع إليه مثلها أو أقل، فذلك جائز.

---

(١) لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٧/ ٨٦ (ط.دار الغرب).

(٢)لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٧/ ١٠٦ (ط.دار الغرب).

(٣) وبيوع الآجال هي: أن يبيع السلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها البائع نفسه بثمن آخر من جنس الأول إلى أجل آخر أو نقدًا. ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)؛ وشرح حدود ابن عرفة للرصاع (ت.٨٠٣هـ) ص ٣٥٧ وما بعدها.(ت.محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب)؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٤) لابن رشد الجد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٤٢ (ط.دار الغرب).

وإن رجع إليه أكثر منها، نظرت فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما: لم يجز ذلك بحال - كانت البيعة الأولى بالنقد أو بالنسيئة - .

وإن لم يكونا من أهل العينة، جاز، إن كانت البيعة الأولى بالنقد، ولم يجز إن كانت بالنسيئة[1]؛ وذلك أن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيه أهل الصحة؛ لعملهم بالمكروه.

من ذلك: أن يبيع الرجل من أهل العينة طعاما أو غيره بخمسة نقدا وخمسة إلى أجل، إذا كان ذلك إنما يبتاعه لبيع، وذلك جائز لغير أهل العينة.

ومن ذلك: أن يبيع الرجل من أهل العينة طعاما أو غيره بثمن إلى أجل ثم يستوضعه المبتاع من الثمن فيضع عنه، فإن مالكا وغيره من أهل العلم كرهوا ذلك؛ لأنه إنما يبيعه على المراوضة، فإنما يضع عنه ويرده إلى ما كان راوضه عليه، فصار البيع الذي عقداه تحليلا للربا الذي قصداه، وتفسير هذا أن يأتي الرجل إلى الرجل من أهل العينة فيقول له: أسلفني ذهبا في أكثر منها إلى أجل، فيقول له: أسلفك درهما في اثنين إلى أجل، فيقول له: لا أعطيك في الدرهم إلا درهما وربعا، فيتراوضان ويتفقان على أن يربح معه في الدرهم نصف درهم، ثم يقول له: هذا لا يحل، ولكن عندي سلعة قيمتها مائة درهم أبيعها منك بمئة وخمسين إلى شهر، فتبيعها أنت بمئة، فيتم لك مرادك، فيرضى بذلك ويأخذ السلعة منه ويبيعها بثمانين، ثم يرجع إليه فيقول له: إني قد وضعت في السلعة وضيعة كثيرة فحط عني من المئة والخمسين، ما يجب للعشرين التي وضعتها في السلعة، فيضع عنه ثلاثين؛ تتميما للمراوضة التي عقدا بيعهما عليها، فيئول أمرهما إلى أن أسلم إليه ثمانين في مئة وعشرين، فهذا وجه كراهية مالك رحمه الله للوضيعة في هذه المسألة »

ولتوضيح هذه الصورة أمثل بهذا المثال:

أراد شخص أن يقرضه شخص آخر مبلغًا من المال، على أن يرده له بربح ٥٠٪، ولكنهما جعلا العقد على سلعة من السلع؛ حتى يتخلصا من صورة الربا، فجعلا العقد

---

(١) هذه مسألة عكس العينة، حيث جوزوها من غير أهل العينة.

على سيارة بحيث يبيع المقرِضُ المقترَض سيارة بـ ١٥٠.٠٠٠ ألف ريال، مع أن قيمتها السوقية ١٠٠.٠٠٠ ألف ريال، بحيث يبيع المقترض هذه السيارة بمئة ألف ريال على شخص آخر، ويثبت في ذمته (١٥٠.٠٠٠) ريال للبائع (وهو بائع في الصورة والمظهر، لكنه مقرض في الحقيقة) فإذا عرض المشتري هذه السيارة في السوق، لم تبلغ إلا ٨٠ ألف ريال، فيبيعها بهذا الثمن، ثم يرجع إلى البائع الأول (المقرض حقيقية)، فيخبره بالذي حصل وأن السيارة لم تبلغ إلا هذا المبلغ، فيضع البائع الأول عن المشتري من المئة والخمسين التي ثبتت في ذمته بمقدار النقص الذي حصل، فيجعل المبلغ الذي يطالب به المشتري ١٣٠.٠٠٠ ريال، بدل أن كان ١٥٠.٠٠٠ ريال؛ نظرًا للنقص غير المتوقع الذي حصل في قيمة السيارة، فالسيارة في هذه الصورة ما هي إلا غطاء ساتر لصورة القرض المحرم.

وما جـاء في عقد الجواهر الثمينة[1]: «الفرع الثامن: في بيان أحكام بياعات قد عرفت بأهل العينة.

فمنها: أن يقول الرجل لأحدهم: اشتر لي هذه السلعة وأربحك فيها، فإن سمى الثمن وأوجب البيع إلى أجل منع؛ لأن يؤول إلى سلف جر منفعة...

ومنها: أن يشتري من أحدهم سلعة بعشرة نقداً وبعشرة إلى أجل، فيمنع متهمٌ خاصة، ويقدر كأنه اشتراها؛ ليبيع منها بعشرة يدفعها نقداً ويبقى له باقي السلعة يبيعه لينتفع بثمنه معجلاً، ثم يدفع عنه عشرة مؤجلة، والغالب أن السلعة لا تساوي العشرين فيؤول إلى ذهب في أكثر منها.

ومنها: أن يكون الإنسان متهمًا يشتري ليبيع، لا ليأكل، فيبيع منه إنسان طعاماً مثلاً بعشرة إلى أجل، فيقول المشتري: بعته بثمانية، فحط عني من الربح قدر الدينارين، فيمنع إذا كان المقصود البيع، وكانا أو أحدهما من أهل العينة.

---

(١) في مذهب عالم المدينة، لابن شاس (ت.٦١٦هـ) ٢/ ٤٥٢ (ط.دار الغرب).

قال: لأن أهل العينة يتراضون على ربح العشرة اثني عشر أو غيره، فإذا باعها فنقص ذلك عن تقديرهما حطه حتى يرجع إلى ما تراوضا عليه...

وبالجملة: فهؤلاء قوم علموا فساد سلف جر منفعة، وما ينخرط في سلكه من الغرر والربا، فتحيلوا على جوازه، بأن جعلوا سلعاً؛ حتى تظهر فيها صورة الحل، ومقاصدهم التوصل إلى الحرام، وقد قدمنا أن أصلنا حماية الذرائع، وسحب أذيال التهم على سائر المتعاملين، متى بدت مخايلها، أو خفيت وأمكن القصد إليها من المتعاملين.

وقد قال الأصحاب: إذا كانت البيعتان الأولى منهما إلى أجل، اتهم في ذلك جميع الناس، فإن خرج ذلك إلى شيء من المكروه فلا تجزه.

وإن كانتا نقداً فلا يتهم في الثانية إلا أهل العينة فقط.

وكذلك إذا كانت الثانية هي المؤجلة. وقيل: بل يتهم في هذه جميع الناس.

قال أصبغ: وإذا كان أحدهما من أهل العينة فاعمل على أنهما جميعاً من أهلها».

ومن المسائل التي فرقوا بين أهل العينة وبين غيرهم في الحكم: الإقالة في بيع السلع نقدًا، إذا دخلتها الزيادة والنقصان؛ بأن سأل المشتري البائعَ الإقالة على أن يعطي البائع مقابل هذه الإقالة. جاء في بداية المجتهد[1] : «وأما إن كان البيع الأول نقدا فلا خلاف في جواز ذلك؛ لأنه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسيئة، إلا أن مالكا كره ذلك لمن هو من أهل العينة أعني: الذي يداين الناس؛ لأنه عنده ذريعة لسلف في أكثر منه يتوصلان إليه بما أظهرا من البيع من غير أن تكون له حقيقة».

وقد أطنب المالكية في الكلام عن أهل العينة والتفريق – في الأحكام- بين التعامل معهم

---

(١) لابن رشد الحفيد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام).

والتعامل مع غيرهم بما لا يوجد عند غيرهم[1]. مما يجلي مذهبهم في اعتبار حال المتعاقدين وتأثيره على الصورية في المعاوضات المالية.

كما أنه يوجد للشافعية عدد من الأحكام التي اعتبروا فيها حال الشخص المتصرف، فمن ذلك:

ما جاء في البيان[2]: «وإن ملك الصبي عقارا لم يبع عليه إلا في موضعين... فإذا باع الأب أو الجد عليه عقارا، فرفع ذلك إلى الحاكم، وسأله إمضاءه، والإسجال له عليه أمضاه وأسجل له عليه؛ لأن الظاهر من حالهما أنهما لا يبيعان له إلا فيما له فيه حظ».

ومن ذلك ما جاء في مغني المحتاج[3] في سياق الكلام عن اشتراط خلط المالين في شركة العقد بحيث لا يتميزان عن بعضهما: «ولو كان كلٌّ منهما يعرف ما له بعلامة لا يعرفها غيره، ولا يتمكن

---

(١) ينظر: على سبيل المثال، لا الحصر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (ت.٣٨٦هـ) ٦/ ٨٥ وما بعدها (ط.دار الغرب) ؛ شرح التلقين، للمازري (ت.٥٣٦هـ) ٢/ ٢٠١، ٣٢١ -٣٢٨، ٣٦٩ (ت.محمد المختار السلامي، دار الغرب)؛ مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل، للرجراجي (ت. بعد ٦٣٣هـ) ٦/ ٢٢٦، ٢٧٠ (ت.أبو الفضل الدمياطي، مركز التراث الثقافي المغرب ودار ابن حزم)؛ جامع الأمهات،لابن الحاجب (ت.٦٤٦هـ) ص ٣٥٢ -٣٥٥ (ت.أبو عبدالرحمن الأخضري، مؤسسة اليمامة للنشر والتوزيع)؛ الذخيرة، للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٥/ ١٦ (ط.دار الغرب)؛ الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري (ت.٨٠٥هـ) ٢/ ٥٥٧، ٥٩٢ (ت.د.أحمد نجيب، مركز نجيبويه)؛ التاج والإكليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٢٩٣ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب مطبوع بهامش مواهب الجليل)؛ مواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٩٣ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٨٨ وما بعدها. (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي).

(٢) للعمراني (ت.٥٥٨هـ) ٦/ ٢١٠-٢١١ (ت.قاسم النوري، دار المنهاج)، وينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي ١٣/ ٣٤٩ (ط.المكتبة السلفية بالمدينة المنورة).

(٣) للخطيب الشربيني (ت.٩٧٧هـ) ٢/ ٢٧٧ (ت.محمد خليل عيتاني، دار المعرفة)، وينظر: حاشية البجيرمي (ت.١٢٢١هـ) على مغني المحتاج ٣/ ٤٥٠ (ط.دار الكتب العلمية).

من التمييز، هل تصح الشركة؛ نظرا إلى حال الناس، أو لا؛ نظرا إلى حالها؟ قال في البحر يحتمل وجهين. اهـ.والظاهر عدم الصحة».

وكذلك جاء عند الحنابلة ما يدل على اعتبار دلالة الحال، ومن ذلك ما جاء في المغني[(١)]: «وظاهر مذهب أحمد: أن الوقف يحصل بالفعل مع القرائن الدالة عليه، مثل أن يبني مسجدا، ويأذن للناس في الصلاة فيه، أو مقبرة، ويأذن في الدفن فيها، أو سقاية، ويأذن في دخولها...

ولنا: أن العرف جار بذلك، وفيه دلالة على الوقف، فجاز أن يثبت به، كالقول، وجرى مجرى من قدم إلى ضيفه طعاما، كان إذنا في أكله، ومن ملأ خابية ماء على الطريق، كان تسبيلا له، ومن نثر على الناس نثارا، كان إذنا في التقاطه، وأبيح أخذه. وكذلك دخول الحمام، واستعمال مائه من غير إذنٍ مباحٌ بدلالة الحال. وقد قدمنا في البيع أنه يصح بالمعاطاة من غير لفظ، وكذلك الهبة والهدية؛ لدلالة الحال، فكذلك هاهنا... ولو كان شيء جرت به العادة، أو دلت الحال عليه، كان كمسألتنا».

وفي جواز أخذ المباحات النابتة في ملك الغير إذا لم يحوط ملكه جاء في شرح منتهى الإرادات[(٢)] مقرِّرًا بأن الأرض إن «لم تحوط (جاز) دخوله؛ لأخذه لدلالة الحال على الإذن فيه (بلا ضرر) على رب الأرض».

وفي سياق اشتراط التراضي في البيع جاء في الإقناع وشرحه كشاف القناع[(٣)]: «(ما لم يكن بيع تلجئة وأمانة، بأن يظهرا بيعا لم يريداه باطنا بل) أظهراه (خوفا من ظالم ونحوه) كخوف ضياعه، أو نهبه ودفعا له (فـ) البيع إذن (باطل)؛ حيث تواطآ عليه (وإن لم يقولا في العقد: تبايعنا هذا تلجئة)؛ لدلالة الحال عليه».

---

(١) للموفق ابن قدامة (ت. ٦٢٠هـ) ٨/ ١٩٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) للبهوتي (ت. ١٠٥١هـ) ٣/ ١٣٤ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) الإقناع للحجاوي (ت.٩٦٨هـ) والكشاف للبهوتي (ت. ١٠٥١هـ) ٧/ ٣٠٣ (ط.وزارة العدل).

وبما سبق من التقرير والنقول عن أرباب المذاهب الأربعة يتبين أن هذا الأصل - وهو اعتبار حال المتعاقدين - متفق على أصله في الجملة، وإن وقع خلاف في التطبيق.

ومما يدل على اعتبار هذا الأصل: ما رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية، فقال رسول الله ﷺ: **(فهلا جلست في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا)**، ثم خطبنا، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: **(أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته. والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحدا منكم لقي الله يحمل بعيرا له رغاء[(١)]، أو بقرة لها خوار[(٢)]، أو شاة تيعر[(٣)])**، ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه، يقول: **(اللهم هل بلغت)** بصر عيني وسمع أذني»[(٤)].

وجه الاستدلال: أن الهدية هي عطية يبتغي بها وجه المعطى وكرامته فلم ينظر النبي ﷺ إلى ظاهر الإعطاء قولا وفعلا، ولكن نظر إلى قصد المعطِين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال؛ فإن كان الرجل بحيث لو نزع عن تلك الولاية أهدي له تلك الهدية لم تكن الولاية هي الداعية للناس إلى عطيته، وإلا فالمقصود بالعطية إنما هي ولايته إما ليكرمهم، أو ليخفف عنهم، أو يقدمهم على

---

(١) الرغاء: صوت البعير. ينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١٣/ ١٦٦ (ط.السلفية).

(٢) الخوار: صوت العجل من البقر. ويطلق على غير البقر من الحيوان أيضًا. ينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١٣/ ١٦٧ (ط.السلفية).

(٣) معنى قوله ﷺ: (شاة تيعر) أي: تصيح. واليعار صوت الشاة. شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢١٩ (ط.المصرية بالأزهر، إدارة محمد محمد عبداللطيف).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له في كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له ٩/ ٢٨/ ٦٩٧٩ (ط.دار طوق النجاة)، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال ٣/ ١٤٦٣/ ١٨٣٢ (٢٦) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي).

غيرهم، أو نحو ذلك مما يقصدون به الانتفاع بولايته أو نفعه لأجل ولايته. والولاية حق لأهل الصدقات فما أخذ من المال بسببها كان حقا لهم سواء كان معطى للساعي نفسه أو لم يعط له وإنما قصد به أهل الاستحقاق من أهل الصدقة، كما لو تبرع أحدهم بزيادة على الواجب، قدرًا أو صفة، وذلك العمل الذي يعمله الساعي صار لأهل الصدقات، إما بالجعل الذي يجعل له، أو بكونه قد تبرع به لهم، فكل ما حصل من المال بسببه فهو لهم. إذا علم ذلك[1].

وهذه الهدية لما كانت دلالة الحال تقتضي أن القصد بها استجلاب المحاباة من قبل الساعي؛ لكونه لم يعط إلا بسبب سعايته، كانت تلك هي الحقيقة التي اعتبرها النبي ﷺ، فكان هذا أصلًا في اعتبار المقاصد ودلالات الحال في العقود فمن أقرض رجلا ألفا وباعه ثوبا يساوي درهما بخمسمائة، علم أن تلك الألف إنما أقرضت؛ لأجل تلك الزيادة في ثمن الثوب، وإلا فكان الثوب يترك في بيت صاحبه ثم ينظر المقترض؛ أكان يقرض تلك الألف أم لا، فإذا كان هذا إنما زاد في العوض لأجل القرض، صار ذلك العوض داخلا في بدل القرض فصار قد اقترض ألفا بألف وخمسمائة إلا قيمة الثوب هذا حقيقة العقد ومقصوده[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في سياق بيان وجه الاستدلال من الحديث: «والعبرة بالمبادلة الحقيقية لا الصورية كما دل عليه الحديث... وهذا الكلام الحكيم الذي ذكره النبي ﷺ أصل في كل من أخذ شيئا أو أعطاه تبرعا لشخص أو معاوضة لشيء في الظاهر وهو في القصد والحقيقة لغيره فإنه يقال: هلا ترك ذلك الشيء الذي هو المقصود، ثم نظر هل يكون ذلك الأمر، إن كان صادقا، فيقال في جميع العقود الربوية إذا كانت خداعا مثل ذلك»[3].

---

(١)ينظر وجه الاستدلال هذا في: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٥٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) بتصرف يسير.

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٦٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ٢٦١ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

وبما سبق بيانه في هذا المبحث يتبين أن حال المتعاقدين له الأثر البالغ في جعل العقد من العقود الصورية.

ومن الصور التي ذكرها أهل العلم لحال المتعاقدين التي تؤثر على العقد فيحكم لها عليه ما يلي:

١- إذا أراد المتبايعان بيع الربويين المتجانسين مع الفضل فباع للطالب الربويَّ بغير جنسه ليكون محلِّلًا لهذه المعاملة. فإن البائع لا يبالي بنقد ذلك الثمن، ولا بقبضه، ولا بعيب فيه، ولا بعدم رواجه، ولا يحتاط لنفسه فيه احتياط من قصده تملك الثمن؛ إذ قد علم هو والآخر أن الثمن بعينه خارج منه عائد إليه، فنقده وقبضه والاحتياط فيه يكون عبثا[1].

٢- ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في شأن نكاح التحليل، وكيف يعرف بدلالة الحال، أنه نكاح تحليل، وأنقل نص عبارة الشيخ؛ لقوتها وعمق دلالتها، حيث يقول: «فإنا إذا رأينا تيسا من التيوس، معروفا بكثرة التحليل، وهو من سقاط الناس دينا وخلقا ودنيا، قد زوج فتاة الحي التي ينتخب لها الأكفاء بصداق أقل من ثلاثة دراهم، أو بصداق يبلغ ألوفا مؤلفة لا يصدق مثلها[2] قريبا منه، ثم عجل لها بالطلاق، أو بالخلع وربما انضم إلى ذلك استعطاف قلبه، والإحسان إليه؛ علم قطعا وجود التحليل، ومن شك في ذلك فهو مصاب في عقله، وكذلك مثل هذا في البيع وغيره»[3].

*****

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٩ (ت.مشهور) أصالة ، وينظر: تبعًا: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٢٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

(٢) كذا في المطبوع. وربما يكون صواب الكلمة: «لا يصدق مثله »؛ وذلك لقلة حاله.

(٣) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ٣١٦ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

المبحثُ الرابع

تخلف منفعة المتعاقدين أو أحدهما من المعاوضة

للكلام حول هذا المبحث، فإنه لا بد من بيان حقيقة تخلف منفعة المتعاقدين، ثم بيان أثر ذلك على الصورية في المعاوضات المالية.

وهذا سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

المراد بتخلف منفعة المتعاقدين من المعاوضة

أولاً: المراد بالتخلف

الخلف ضد قدام. مؤنثة وهي تكون اسما وظرفا[١].

يقال: خلفه يخلفه: صار خلفه. واختلفه: أخذه من خلفه. واختلفه وخلفه وأخلفه: جعله خلفه[٢].

والتخلف: التأخر[٣]. يقال: تخلف الرجل عن القوم: إذا تأخر[٤].

---

(١) ينظر: مادة (خ ل ف) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٤/ ١٣٥٣ (ت. أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ المحكم والمحيط الأعظم،لابن سيده (ت.٤٥٨هـ) ٥/ ١٩٦ (ت.عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٩/ ٨٢ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٨٠٦ (ت.بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الرسالة)؛ تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٣/ ٢٤٠ (ط.حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (خ ل ف) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٩/ ٨٢ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (خ ل ف) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٩/ ٨٢ (ط.دار صادر).

(٤) ينظر: مادة (خ ل ف) في تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٣/ ٢٧٥ (ط.حكومة الكويت).

ثانيًا: المنفعة:

اسم مصدر للنفع. ضد الضر. يقال: نفعته بكذا فانتفع به. ويقال: نَفَعَه، ينْفَعُه نَفْعًا ومنفعة. وانتفع بكذا(١).

يقال: فلان ينتفع بكذا وكذا، ونفعت فلانا بكذا فانتفع به. ورجل نَفُوعٌ ونَفَّاعٌ: كثير النفع، وقيل: ينفع الناس ولا يضر. والنفيعة والنفاعة والمنفعة: اسم ما انتفع به(٢).

والنفع: الخير وهو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه يقال نفعني كذا، ينفعني نفعًا ونفيعة(٣).

***

المطلب الثاني
أثر تخلف منفعة المتعاقدين أو أحدهما من المعاوضة على الصورية في المعاوضات المالية

بعد أن تبين في المطلب السابق المراد بتخلف منفعة المتعاقدين من المعاوضة، فإنه يأتي موضع بيان أثر تخلف منفعة المتعاقدين أو أحدهما من المعاوضة، فهل هذا التخلف يؤثر؟ أو لا يؤثر؟

وقبل بيان أثر هذا التخلف فإنه يحسن أن أصورِّ المسألة تصويرًا دقيقًا ؛ ليتضح المقصود من دراستها:

---

(١) ينظر: مادة (نفع) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٣/ ١٢٩٢ (ت.أحمد عبدالغفور عطار،ط.دار العلم للملايين)؛ مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٥/ ٤٦٣ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٨/ ٣٥٨ (ط.دار صادر)؛ المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ٥٠٦ (بعناية عادل مرشد)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٧٦٧ (ت.بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٢/ ٢٦٨ (ط.مطبعة حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (نفع) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٨/ ٣٥٩ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (نفع) في المصباح المنير، للفيومي ص ٥٠٦ (بعناية عادل مرشد).

فأقول: إذا عقد الشخص عقدًا على سلعة من السلع، مبديًا رغبته في تملكها في الظاهر، غير أنه في الحقيقة لا منفعة له من هذه السلعة، ولا مصلحة له من شرائها، ولا رغبة له - حقيقة - في تملكها؛ نظرًا إلى دلالات حاله أو حال البائع لها، كعدم رغبتهما أو أحدهما في القبض، أو عدم الاحتياط فيما يصير إليه منها، أو عدم المبالاة بارتفاع سعرها أو انخفاضه، وإنما ينظر إلى كونها وسيلة في تحليل الصفقة التي يريدها. فهل هذا التخلف يمكن أن يعتمد عليه في جعل العقد من العقود الصورية، أو لا؟ هذا ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قد قرر أهل العلم - كما سبق بيانه[1] - أن حال المتعاقدين مؤثر على العقد ومعتد به. وتخلف منفعة المتعاقدين لا يخرج عن أن يكون من دلالات الحال التي يعتد بها، وإنما جاء إفراده لأهميته.

كما نص أهل العلم على أن تخلف منفعة المتعاقدين من المعايير التي يعرف بها كون العقد من العقود الصورية. ومن ذلك ما قرره ابن القيم بقوله: «ولما تفطن المحتالون أن هذه السلعة لا اعتبار بها في نفس الأمر، وأنها ليست مقصودة بوجه، وأن دخولها كخروجها، تهاونوا بها، ولم يبالوا بكونها مما يتمول عادة أو لا يتمول، ولم يبال بعضهم بكونها مملوكة للبائع أو غير مملوكة، بل لم يبال بعضهم بكونها مما يباع أو مما لا يباع كالمسجد والمنارة والقلعة، وكل هذا وقع من أرباب الحيل، وهذا لما علموا أن المشتري لا غرض له في السلعة فقالوا: أي سلعة اتفق حضورها حصل بهذا التحليل، كأي تيس اتفق في باب محلل النكاح»[2].

ويقول أيضًا: «المقصود الذي شرع الله تعالى له البيع وأحله لأجله هو أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشتري؛ فيكون كل منهما قد حصل له مقصوده بالبيع، هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها

---

(١) في المبحث الرابع من هذا الفصل، من هذا الكتاب.

(٢) إعلام الموقعين ٤/ ٥٢٦ (ت.مشهور).

وقصد البائع نفس الثمن؛ ولهذا يحتاط كل واحد منهما فيما يصير إليه من العرض هذا في وزن الثمن ونقده ورواجه، وهذا في سلامة السلعة من العيب، وأنها تساوي الثمن الذي بذله فيها، فإذا كان مقصود كل منهما ذلك فقد قصدا بالسبب ما شرعه الله له، وأتى بالسبب حقيقة وحكما، وسواء حصل مقصوده بعقد أو توقف على عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يبتاع سلعة أخرى لا تباع سلعته بها؛ لمانع شرعي أو عرفي أو غيرهما فيبيع سلعته؛ ليملك ثمنها وهذا بيع مقصود وعوضه مقصود ثم يبتاع بالثمن سلعة أخرى»(١).

وإذا علم أن الشخص الواقع في العقد الصوري ربما يخفي وقوعه في ذلك العقد؛ فرارًا من بعض آثار العقد الثابتة بالشرع، فيمكن أن أجمل بعض المعايير والقرائن الدالة على تخلف منفعة المتعاقدين أو أحدهما من المعاوضة، والمؤثرة – من ثم – على العقد؛ بجعله من العقود الصورية.

ومن ذلك ما يلي:

١- أن تكون السلعة المبيعة من السلع التي لا يحتاجها الناس ولا يرغبون في تملكها. لا سيما إذا انضم إلى ذلك: حاجة المشتري وكونه قليل ذات اليد، وعقد العقد على هذه السلعة.

٢- عدم مبالاة المشتري إطلاقًا بارتفاع سعر السلعة، أو انخفاضه.

٣- عدم التناسب الفاحش بين السعر الذي وقع عليه العقد، وبين قيمة السلعة الحقيقية أو السوقية. لا سيما إذا انضم إلى ذلك كون المشتري من أهل العقل والنظر وذا معرفة بالسوق والسلع.

٤- عدم رغبة المشتري في قبض السلعة وحيازتها.

٥- عدم اكتراث المشتري بكون السلعة مملوكة للبائع أو غير مملوكة له، إذا كان العقد على عين السلعة، وليس عقد سلم.

---

(١) إعلام الموقعين ٥/ ١٦٨ (ت.مشهور) وينظر: كلام قريب من هذا في بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٥، ٢٣١ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

٦- عدم اكتراث المشتري بكون البائع قادرًا على تسليم السلعة في وقت وجوب التسليم، أو غير قادر.

٧- عدم اكتراث المشتري بمعرفة أوصاف السلعة وحقيقتها.

٨- عدم اكتراث المشتري بالعيوب الواقعة في السلعة إطلاقًا.

٩- تخصص البائع ببيع السلعة ذاتها مرات وكرات فكلما باعها، عادت إليه.

١٠- إبرام البائع صفقات متعددة على سلعة واحدة في وقت واحد.

والقرائن والمعايير كثيرة متجددة بتجدد الزمان، لا يمكن حصرها ، وإنما أردت التنبيه إلى بعضها ليكون منبهًا إلى ما لم يذكر منها.

*****

المبحثُ الخامس

مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة

للكلام حول هذا المبحث – مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة- سأقدِّم ببيان المراد بهذا المبحث، ثم أثر مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة على الصورية في المعاوضات المالية.

وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

المراد بمشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة

المشابهة: هي اسم مصدر من الشَّبَه. والشّبه – بالكسر والتحريك-، والشبيه (كأمير): المثل. والجمع: أشباه، كجذع وأجذاع وسبب وأسباب وشهيد وأشهاد.

يقال: شابهه وأشبهه: أي: ماثله. ومنه: من أشبه أباه فما ظلم، ويروى: ومن يشابه أبه فما ظلم.

وتشابها واشتبها: أشبه كل منهما الآخر حتى التبسا. ومنه قوله تعالى: ﴿مُشْتَبِهًا وَغَيْرَ مُتَشَٰبِهٍ﴾ [الأنعام: ٩٩].

وشبهه إياه وشبههه به تشبيها: مثَّله.

ويقال: أمور مشتبهة ومُشَبَّهة -كمُعَظَّمة- أي: مشكلة ملتبسة يشبه بعضها بعضا؛ والشُّبهة-بالضم-: الالتباس، وأيضا: المثل. تقول: إني لفي شبهة منه.

وشُبِّه عليه الأمرُ تشبيها: لبس عليه، وخلط[(١)].

---

(١) ينظر: مادة (شبه) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٣/ ٥٠٣ وما بعدها. (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ١٢٤٧ (ط.الرسالة)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٦/ ٤١١ (ط.حكومة الكويت).

والشبه - كما سبق- يطلق ويراد به المثل. إلا أنه عند التقييد يراد به ما هو أعم من المثل، وهو مطلق المشابهة التي لا تستلزم المماثلة المطلقة من كل وجه، بل تقع من وجه دون وجه، «وهذا قول جمهور الناس؛ فإن العقل يعلم أن الأعراض مثل الألوان تشتبه في كونها ألوانا، مع أن السواد ليس مثل البياض، وكذلك الأجسام والجواهر عند جمهور العقلاء تشتبه في مسمى الجسم والجوهر، وإن كانت حقائقها ليست متماثلة، فليست حقيقة الماء مماثلة لحقيقة التراب، ولا حقيقة النبات مماثلة لحقيقة الحيوان، ولا حقيقة النار مماثلة لحقيقة الماء، وإن اشتركا في أن كلا منهما جوهر وجسم وقائم بنفسه»[1].

* * *

المطلب الثاني

أثر مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة على الصورية في المعاوضات المالية

بعد أن تبين المراد بمشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة، فإنه يأتي موضع بيان أثر مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة على الصورية في المعاوضات المالية.

أوَّلًا: من خلال استقراء كلام أهل العلم في هذه المسألة -مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة- يتبين أنه لا يوجد خلاف عند أهل العلم في أن المشابهة إن كانت مغيرة للحقيقة بحيث تنقلب الحقيقة من حقيقة إلى حقيقة فإن هذه المشابهة مؤثرة على العقد؛ وذلك «لإجماع العلماء على أنه إذا قال له: أبيعك هذه الدراهم (بدنانير)[2]، أُنْظِرُك

---

(١) الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، لابن تيمية ٣/ ٤٤٤ - ٤٤٥ (ط. دار العاصمة).

(٢) هكذا جاء في المطبوع. ولعل المتوافق مع العبارة التالية لهذه العبارة هو أن تكون العبارة هذه: أبيعك هذه الدراهم بدراهم. أو أبيعك هذه الدنانير بدنانير؛ ليصدق أنه لا فرق بين هذه العبارة وبين العبارة التالية لها إلا اختلاف لفظ القرض ولفظ البيع. ثم وجدت عبارة ابن رشد في بداية المجتهد ٣/ ١٥٩٧ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام) تؤيد ما ذكرته آنفًا، فإنه قال - في عبارة قريبة من عبارة ابن عبدالبر-: «لإجماع العلماء على أنه إذا قال: أبيعك هذه الدراهم بدراهم مثلها، وأنظرك بها حولا، أو شهرا أنه لا يجوز، ولو قال له: أسلفني دراهم، وأمهلني بها حولا أو شهرا جاز، فليس بينهما إلا اختلاف لفظ البيع، وقصده، ولفظ القرض وقصده».

بها حولا أو شهرًا لم يحل»(١) بخلاف ما إذا قال: «أسلفني دراهم وأمهلني بها حولا أو شهرا، جاز. وليس بين ذلك (إلا اختلاف)(٢) لفظ القرض ولفظ البيع»(٣).

وبناءً عليه، فالمشابهة في هذه الصورة مؤثرة على جعل العقد من العقود الصورية؛ وذلك لأنه انضم إلى المشابهة الظاهرية للعقد المحرم التغير الجوهري الذي ينقل حقيقة العقد من عقد إلى عقد.

ثانيًا: إذا كانت المشابهة لا تغير من حقيقة العقد شيئًا، وإنما هي مشابهة في الظاهر، إلا أن الحقيقة مختلفة. فمن خلال ما قرره أهل العلم يتضح أن في هذه الصورة خلافًا على أربعة أقوال:

القول الأول: أن المشابهة اللفظية -ويلحق بها ما في حكمها من المشابهة العقْدية-، لا عبرة بها ولا أثر لها، بخلاف المشابهة الفعلية:

وهذا ما يمكن أن ينسب إلى المالكية، جاء في الاستذكار(٤): «لأن الفعل القبيح عنده – أي: عند الإمام مالك – كأنه قد شرطه وقصده. ولا ينفع عنده القول الحسن في البيع إذا كان الفعل قبيحًا، كما لا يضره عنده القول القبيح إذا كان الفعل حسنا، ألا ترى أنه يجيز ما لا يجيزه أحد من العلماء غيره، وذلك قول الرجل أبيعك سلعتي هذه بكذا وكذا

---

(١) الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٠٤ (ت. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٧ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام).

(٢) الذي جاء في المطبوع: «وليس بين ذلك الاختلاف لفظ القرض»ولعل الصواب ما أثبتُّه.

(٣) الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٠٤ (ت. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)، وينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٧ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام).

(٤) لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٠٤ (ت.سالم محمد عطا، محمد علي معوض،دار الكتب العلمية).

درهما على أن تعطيني في تلك الدراهم دينارا، فأجاز ذلك مالك مع قبح الكلام؛ (لأنه يجمع بيقين في بيعه)[١]. وصرفًا متأخرا عند غيره وأما عنده فإنما باعه تلك السلعة بالدينار، وكان ذكر الدراهم عنده لغوا لم يلتفت إليه» كما أنه قد جاء عن الإمام مالك قوله: «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به، وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح»[٢].

وأما المشابهة الفعلية، فإنها مؤثرة فيما يظهر على هذا القول، ومما يؤيد ذلك، ما جاء في بداية المجتهد[٣]: «ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاما بطعام قبل أن يقبضه، فمنعه مالك...، وحجة من كرهه: أنه شبيه ببيع الطعام بالطعام نساء».

ومن التطبيقات الفقهية الدالة على تأثير المشابهة الفعلية على هذا القول، منع مسألة «ضع وتعجل»[٤]، وهو المذهب عند الحنفية[٥]، والمالكية[٦]،

(١) هكذا في المطبوع، ولعل الصواب: (لأنه يجمع بيعتين في بيعة).

(٢) المدونة، للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ٣/ ١٦٩ (ط.دار الكتب العلمية).

(٣) لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٥ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام).

(٤) هذا المصطلح لقب لمسألة فقهية، وهي الوضع عن الدين مقابل تعجيله،وصورتها: أن يكون لشخص على آخر دينٌ إلى أجل فيسقط بعضه ويأخذ بعضه، مثل أن يكون عليه مئة ريال إلى شهر فيقول له رب الدين (الدائن): عجل لي خمسين، وأنا أضع عنك خمسين. وتسمى: «صلح الحطيطة»ينظر: كفاية الطالب الرباني، للمنوفي (ت.٩٣٩هـ) ٣/ ٣٤٠ (ت.أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ١٣/ ١٢٦ وَ ٢١ / ٣١ (ط.دار المعرفة، بيروت)؛ البناية شرح الهداية، للعيني (ت.٨٥٥هـ) ١٠/ ٢٦ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

(٦) ينظر: بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٧ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام)؛ كفاية الطالب الرباني، للمنوفي (ت.٩٣٩هـ) ٣/ ٣٤٠ (ت.أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني).

والشافعية[١]، والحنابلة[٢]؛ إذ «عمدة من لم يجز: «ضع وتعجل»: أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجتمع على تحريمها، ووجه شبهه بها: أنه جعل للزمان مقدارًا من الثمن بدلا منه في الموضعين جميعا، وذلك أنه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمنا، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمنًا»[٣]، فهذه المشابهة لما كانت مشابهة فعلية أثرت في العقد على القول بمنع هذه المعاملة «ضع وتعجل» بخلاف المشابهة القولية.

القول الثاني: أن مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة مؤثرة على العقد كراهة:

وهو مقتضى بعض الصور والتعليلات الفقهية التي ذكرها الحنفية، ومن ذلك ما جاء في تبيين الحقائق[٤] «(وكره الجعل إن وجد فيء) والمراد به: أن يضرب الإمام الجعل على الناس، للذين يخرجون إلى الجهاد؛ لأنه يشبه الأجر على الطاعة فحقيقته حرام فيكره ما أشبهه» والأصل أن الكراهة إذا أُطلقت عند الحنفية، فالمراد بها الكراهة التحريمية. كما أن

---

(١) ينظر: روضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٤/ ١٩٦ (ط.المكتب الإسلامي)؛ تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ٣٨٦ (ط.المكتبة السلفية) والشافعية يفرقون بين ما إذا أتى بلفظ الشرط ونحوه مما يدل على الشرط صراحة، كما لو قال: الذي عليه الحق لمن له الحق: أدفع إليك خمسمائة بشرط أن تسقط عني الخمسمائة الاخرى، أو يقول صاحب الحق: ادفع إلي خمسمائة على أن أسقط عنك الخمسمائة الأخرى. فلا يجوزونه. وبين ما إذا لم يأت بحرف الشرط أو ما يدل عليه، كما لوقال المدين: أدفع إليك خمسمائة وأبرئني من خمسمائة، أو يقول الذي له الحق (الدائن): ادفع إلي خمسمائة؛ فقد أبرأتك من الخمسمائة الأخرى، فيجوزونه؛ إذ لم يدخل فيه حرف الشرط؛ لأنه كان له حق فأخذ بعضه وأبرأ من البعض.

(٢) ينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٤٠٩ (ت.د.عبدالله التركي)؛ كشاف القناع ٨/ ٢٨٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٧ (ت.د.عبدالله العبادي، دار السلام).

(٤) للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٣/ ٢٤٢ (ط.الأميرية ببولاق مصر).

الكراهة منقولة عن الإمام أحمد فقد جاء في مسائله: «سألت أحمد عن بيع ده يازده وده دوازده؟[(١)]، فقال: مكروه، قال: إنه كأنه يقع البيع على درهم ده دوازده، قلت لأحمد: فيقول: أبيعك هذا المتاع بده دوازده؟قال: لا، ولكن يقول: قام علي بمئة أبيعك بمئة وعشرين»[(٢)].

وجاء في المغني[(٣)]: «وإن قال: بعتك برأس مالي فيه وهو مئة، وأربح في كل عشرة درهما، أو قال: ده يازده. أو ده داوزده. فقد كرهه أحمد، وقد رويت كراهته عن ابن عمر، وابن عباس، ومسروق، والحسن وعكرمة، وسعيد بن جبير، وعطاء بن يسار... وهذه كراهة تنزيه»والكراهة هي المذهب عند الحنابلة. مع صحة البيع عندهم[(٤)]. ومما عللت به

---

(١) معنى: «ده يازده»: العشرة أحد عشر. ومعنى «ده دوازده»: العشرة اثنا عشر. ينظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢١٨ (ت.د.عبدالله التركي)؛ المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ١/ ٤٣٠ (ت.د.عبدالله المطلق، دار كنوز إشبيليا)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ١٢٧ (ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق). وقد اختلف أهل العلم في جواز هذا النوع من البيع، أو كراهته وتعليل كراهته ممن قال بالكراهة، وينظر: طائفة من أقوال السلف في هذه المسألة في الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٦٨ وما بعدها. (ت. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

(٢) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ١/ ٢٦٦/ مسألة ١٢٧٢(ت.أبي معاذ طارق عوض الله، مكتبة ابن تيمية).

(٣) للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٦٦ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) قال الموفق ابن قدامة في الكافي ٣/ ١٣٥ (ت.د.عبدالله التركي) «وإن قال: بعتك بها -أي: بمئة- وربح درهم في كل عشرة، أو قال: ده يازده، أو ده دواز ده، فهو صحيح أيضاً؛لأن الثمن معلوم. فهي كالتي قبلها، لكن كرهه أحمد»، وينظر: المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٠١ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢١٨ (ت.د.عبدالله التركي)؛ المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ١/ ٤٣١ (ت.د.عبدالله المطلق، دار كنوز إشبيليا)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني (ت.١٢٤٣هـ) ٣/ ١٢٧ (ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق).

الكراهة: أن هذا البيع كأنه دراهم بدراهم أكثر منها[١]. قال الإمام ابن تيمية: «وكذلك ما قد حفظ عن ابن عمر، وابن عباس وغير واحد من السلف أنهم كرهوا بيع «ده بدوازده»؛ لأن لفظه: أبيعك العشرة باثني عشر، فكرهوا هذا الكلام لمشابهته الربا، وما يجوز أن يقصد به ذلك»[٢].

القول الثالث: أن مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة، مؤثرة على العقد بالتحريم:

وهو مقتضى بعض الصور والتعليلات الفقهية عند الحنفية في بعض المسائل ؛ إذ جاء تعليل فساد بيع العينة وتحريمه عند الحنفية بـ: بأن فيه شبهة الربا «لأن الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول، فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة، بخلاف ما إذا نقد الثمن؛ لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالعقد...، ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالإجماع لانعدام الشبهة»[٣].

ومن التطبيقات الفقهية التي ذكرها الحنفية والتي تؤيد هذا القول، مسألة القرض المشروط فيه منفعة، فإن المنفعة زيادة مشروطة و«الزيادة المشروطة تشبه الربا؛ لأنها فضل لا يقابله عوض، والتحرز عن حقيقة الربا، وعن شبهة الربا واجب»[٤].

ومما يؤيد ذلك عند الحنفية ما ذكروه في تعليل منع مسألة «ضع وتعجل»: «أن حرمة ربا النساء ليست إلا لشبهة مبادلة المال بالأجل، فحقيقة ذلك –وهو مسألة ضع

---

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٠١ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٤٠ (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢١٨ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/ ٥٠ (ط.دار الكتب العلمية).

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي).

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٧/ ٣٩٥ (ط.دار الكتاب العربي).

وتعجل-[١] أولى بذلك»[٢] ومن سياق هذا النص والذي قبله يتضح أن مرادهم بشبهة الربا في النصين السابقين: الصورة الظاهرية للمعاملة التي فيها شبه بالمعاملة المحرمة.

كما أن هذا هو مقتضى ما روي عن الإمام أحمد في تعليل كراهة مسألة البيع بربح درهم في كل عشرة دراهم أو بيع «ده يازده»، أو «ده داوزده». قال المرداوي في مسألة ما إذا قال: بعته بمئة على أن أربح في كل عشرة درهمًا: إذا قال البائع: «على أن أربح في كل عشرة درهما مكروهة. نص عليه في رواية الجماعة. وهو من المفردات. نقل الأثرم: أنه كره بيع «ده يازده». وهو هذا. ونقل أبو الصقر: هو الربا. واقتصر عليه أبو بكر في زاد المسافر. ونقل أحمد بن هاشم: كأنه دراهم بدراهم. لا يصح»[٣]، فهذه الروايات المروية عن الإمام فيها دلالة واضحة على تحريم هذه المعاملة؛ لأجل المشابهة، ويمكن أن يعدى هذا الحكم إلى جميع المعاملات التي فيها شبه بالمعاملات المحرمة.

القول الرابع: عدم تأثير مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة مطلقًا بل المعاوضة مباحة، لا كراهة فيها ما دامت قد استوفت شروط الصحة وخلت من الموانع والمفسدات الأخرى:

وهذا مقتضى مذهب الشافعية في تجويز بيع «ده يازده»وعدم كراهته[٤]، وهذا مقتضى بعض الأقوال عند الحنابلة في مسألة البيع بربح درهم في كل عشرة، أنه مباح لا كراهة

---

(١) ما بين حاصرتين زدته للتوضيح.

(٢) العناية شرح الهداية، للبابرتي (ت.٧٨٦هـ) ٨/ ٤٢٧ (ط.دار الفكر) ونقلت عبارة العناية لصراحتها وحصرها. وقريب منها جدًا في المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ٢١/ ٣١ (ط.دار المعرفة، بيروت)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥ هـ) ١٠/ ٢٦ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٤٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (ت.٥٥٨هـ) ٥/ ٣٣٢ (ت.قاسم النوري، دار المنهاج)؛ روضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٥٢٨ وما بعدها. (ط.المكتب الإسلامي)؛ تكملة المجموع، للمطيعي(ت.١٤٠٦هـ) ١٣/ ٣ وما بعدها. (ط.المطبعة السلفية بالمدينة النبوية).

فيه، وذُكر رواية عن أحمد[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

من خلال النظر في تعليلات أصحاب القول الأول المفرِّق بين المشابهة القولية والفعلية، فيمنع التأثير في المشابهة القولية، دون التأثير في المشابهة الفعلية، فإن أبرز ما اعتمدوا عليه أن الفعل القبيح كأنه قد شرط في العقد وقصده العاقد، فالفعل هو الذي يبين مقصود العاقد، بخلاف القول، فإنه يجوز أن يكون لغوًا، إذا خالفه الفعل[٢].

أدلة القول الثاني:

من خلال النظر في تعليلات أصحاب القول الثاني القائل بكراهة مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة، فإنه يفهم من كلامهم أن أبرز ما يمكن أن يستدلوا به سد الذريعة في القصد إلى المحرَّم؛ فإن المشابهة الظاهرية قد تكون سلمًا وطريقًا إلى المشابهة الحقيقية[٣].

قال ابن تيمية: «حفظ عن ابن عمر، وابن عباس وغير واحد من السلف أنهم كرهوا بيع

---

(١) ينظر: المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٠١ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٤٠ (ت.د.عبدالله التركي) وفيه – في مسألة البيع بربح درهم في كل عشرة، أو بيع ده دوازده، أو ده يازده- : «وقيل: لا يكره. وذكره رواية في الحاوي، والفائق. وجزم به في الرعاية الصغرى. وقدمه في الرعاية الكبرى، والحاوي الصغير».

(٢) الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٠٤ (ت. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

(٣) ينظر- على سبيل الفهم والاستنباط من المراجع الآتية على سبيل النص-: مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ١/ ٢٦٦/ مسألة ١٢٧٢(ت.أبي معاذ طارق عوض الله، مكتبة ابن تيمية)؛ المبدع شرح المقنع، لبرهان الدين ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٠١ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٤٠ (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٢١٨ (ت.د.عبدالله التركي).

«ده بدوازده»؛ لأن لفظه: أبيعك العشرة باثني عشر، فكرهوا هذا الكلام لمشابهته الربا، وما يجوز أن يقصد به ذلك»[(١)].

أدلة القول الثالث:

من خلال النظر في تعليلات الفقهاء القائلين بالقول الثالث المحرِّم لمشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة، فإن أبرز ما يمكن أن يعتمدوا عليه ما يلي:

الدليل الأول: أن هذه المشابهة الظاهرية تتضمن الشبهة، والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات على سبيل الاحتياط[(٢)].

ويمكن أن يناقش: بعدم تسليم تضمن المشابهة للشبهة، وعدم تسليم إلحاق الشبهة بالحقيقة.

الدليل الثاني: مما يمكن أن يؤخذ من كلام أصحاب هذا القول: أن المشابهة الظاهرية دالة على مقصود المتعاقدين، وأن قصدهما المحرم؛ نظرًا لأن تصرفهما يوافق تصرف المتعاملين بالمحرم؛ ولذا روي عن الإمام أحمد أنه قال عن بيع ده يازده وما أشبهه: «هو الربا»وقال مرة: «كأنه دراهم بدراهم. لا يصح»[(٣)].

ويمكن أن يناقش: بأن مقصود المتعاقدين مجردًا كافٍ في الحكم على المعاملة بالتحريم، إذا كان مقصودهما المحرم، ولا تلازم بين المشابهة الظاهرية، وبين تغير الحقيقة.

الدليل الثالث: أن حرمة ربا النساء، ما ثبتت إلا لشبهة مبادلة المال بالأجل[(٤)]، وهذا

---

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/ ٥٠ (ط.دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٩ وَ ٧/ ٣٩٥ (ط.دار الكتاب العربي).

(٣) ينظر: الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ٤٤٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ٢١/ ٣١ (ط.دار المعرفة، بيروت)؛ العناية شرح الهداية، للبابرتي (ت.٧٨٦هـ) ٨/ ٤٢٧ (ط.دار الفكر) ؛ والبناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥ هـ) ١٠/ ٢٦ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

دليل على تحريم جميع المعاملات المشابهة للمعاملات المحرمة، وإن كانت المشابهة في الصورة والظاهر.

ويناقش: بعدم تسليم أن حرمة ربا النساء ما ثبتت إلا لشبهة مبادلة المال بالأجل، بل الحرمة ثابتة في الأموال التي يحرم فيها ربا النساء؛ لورود النص بها، ولما فيها من المعاني التي تقتضي التحريم، والتي سبق الكلام عنها(١).

أدلة القول الرابع:

بالنظر في ما قرره أصحاب القول الرابع القائل بإباحة مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة، فإنه يتبين أنهم عملوا بالبراءة الأصلية، وأن الأصل الحل والإباحة ما دامت المعاوضة لا تتضمن شيئًا من المحرمات (٢).

الترجيح:

الذي يترجح والله أعلم من خلال النظر في أدلة الأقوال، وتعليلات الفقهاء، أن يقال: بأن مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة لا يقل عن الكراهة؛ ولذلك لأن المشابهة الظاهرية قد يتذرع منها إلى المشابهة الحقيقية، وهو الفعل المحرم، كما أنها قد توهم من لا يعرف حقيقة الأمر، أن عاقد العقد المشابه للعقد المحرم، إنما عقد على المحرم، فقد يفضي إلى استحلال المحرم واستباحته، أو إساءة الظن بالعاقد.

---

(١) وذلك: في الفصل الأول، ضمن المبحث الثاني «أصول استنباط الصورية في المعاوضات المالية»، المطلب الثالث المعنون بـ «مقاصد العقود المحرمة المتعلقة بالصورية»، المسألة الأولى المعنونة بـ«الربا» من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني (ت.٥٥٨هـ) ٥/ ٣٣٢ (ت.قاسم النوري، دار المنهاج)؛ روضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٥٢٨ وما بعدها. (ط.المكتب الإسلامي)؛ تكملة المجموع، للمطيعي(ت.١٤٠٦هـ) ١٣/ ٣ وما بعدها. (ط.المطبعة السلفية بالمدينة النبوية).

كما أن «المشابهة والمشاكلة في الأمور الظاهرة، توجب مشابهة ومشاكلة في الأمور الباطنة على وجه المسارقة والتدريج الخفي»(١).

وبناءً على ما تقدم فإن تأثير مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة على الصورية في المعاوضات المالية لا يخلو من أمرين:

الأول: أن تكون المشابهة مغيرة للحقيقة، فالمشابهة -حينئذٍ- مؤثرة على نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

الثاني: أن تكون المشابهة ظاهرية فقط، لا تغير من الحقيقة شيئًا، فالمشابهة -حينئذٍ- لا تؤثر على العقد فتنقله من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية، وإنما ينهى عن هذه المشابهة على سبيل الكراهة، حتى لا يتطرق منها إلى المشابهة الحقيقية التي تنقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

كما أشير إلى أن هذه المشابهة الظاهرية قد يحتف بها من القرائن والأمارات ما يجعلها تنتقل من المشابهة الظاهرية إلى المشابهة الحقيقية، فتنتقل – من ثم – من كونها لا تؤثر في نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية، إلى كونها مؤثرة في نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

* * * * *

---

(١) اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، لابن تيمية ١/ ٤٨٨ (ت.د.ناصر العقل، مكتبة الرشد).

المبحثُ السادس

الشرط الجعلي

سأتناول في هذا المبحث - بحول الله تعالى - أثر الشرط الجعلي على الصورية في المعاوضات المالية، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول

الشرط الجعلي المتقدم على العقد

سأقدم ببيان المراد بالشرط الجعلي المتقدم على العقد، ثم أبين أثره على الصورية في المعاوضات المالية، وذلك في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى: المراد بالشرط الجعلي المتقدم على العقد:

أولاً: المراد بالشرط:

الشرط في اللغة هو مصدر شرط يشرط.

وجمع الشرط شروط وشرائط. وقد شرط عليه كذا يشرِط ويشرُط، واشترط عليه[1].

فهو من «من بابي ضرب وقتل»[2].

والشرَط بالتحريك: العلامة. وأشراط الساعة: علاماتها[3].

---

(١) ينظر: مادة (شرط) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٣/ ١١٣٦ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٣٢٩ (ط.دار صادر).

(٢) مادة (شرط) في المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ)، ص ٢٥٤ (بعناية عادل مرشد).

(٣) ينظر: مادة (شرط) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٣/ ١١٣٦ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٣/ ٢٦٠ (ت.عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر)؛ مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني (ت.٥٠٢هـ) ص ٤٥٠ (ت.صفوان الداودي، دار القلم)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٣٢٩ (ط.دار صادر).

فـ«الشين والراء والطاء أصل يدل على علم وعلامة، وما قارب ذلك من علم»(١).

والشرط: إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، والجمع شروط(٢).

وعرِّف الشرط بأنه: كلّ حكم معلوم متعلّق بأمر يقع بوقوعه، وذلك الأمر كالعلامة له، يقال: شَرِيطٌ وشَرَائِطُ، وقد اشْتَرَطْتُ كذا(٣).

والتعريف الاصطلاحي للشرط: ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده الوجود، ولا عدم لذاته(٤).

ثانيًا: المراد بالجعلي:

الجعلي: اسم دخلته ياء النسبة، مأخوذ من الجعل.

يقال: جعل الشيء يجعله جعلا ومجعلا واجتعله.أي: وضعه(٥).

ويطلق الجعل على الصنع، يقال: جعله يجعله جعلا: صنعه(٦)، ويطلق الجعل على

---

(١) ينظر: مادة (شرط) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٣/ ٢٦٠ (ت.عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر).

(٢) ينظر: مادة (شرط) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٧/ ٣٢٩ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (شرط) في مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني (ت.٥٠٢هـ) ص ٤٥٠ (ت.صفوان الداودي، دار القلم).

(٤) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع للمحلي ٢/ ٢٠ (ط.دار الفكر ١٤٠٢هـ).

(٥) ينظر: مادة (جعل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١١٠ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٧٧ (ط.الرسالة).

(٦) ينظر: مادة (جعل) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ١/ ٤٦٠ -٤٦١ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١١٠ (ط.دار صادر)؛ المصباح المنير، للفيومي (ت.٧٧٠هـ) ص ٩٣ (بعناية عادل مرشد)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٧٧ (ط.الرسالة).

التصيير. يقال: جعله، أي: صيره[١].

يقال: جعل الطين خزفا والقبيح حسنا: صيره إياه[٢].

ويطلق الجعل على عدد من المعاني، فيطلق على الظن، وعلى الأخذ في الشيء والإقبال عليه، وعلى النسبة، وعلى العمل والتهيئة، وعلى الخلق، وعلى التبيين، وعلى القول والحكم على الشيء وعلى غير ذلك[٣].

فالشرط الجعلي إذًا هو الشرط الذي اشترطه العاقد، وهو مقابل الشرط الشرعي الذي جاء الشرع باشتراطه.

وعرِّفت الشروط الجعلية: بأنها:«إلزام أحد المتبايعين العاقد الآخر بسبب العقد ما له فيه منفعة»[٤].

ثالثًا: المراد بالمتقدم:

المتقدم: اسم مصدر من التقدم.

والقَدَمُ -محركة-: السابقة في الأمر [٥].

والتقدم: السبق في الخير أو الشر[٦].

---

(١) ينظر: مادة (جعل) في الصحاح للجوهري (ت.٣٩٣هـ)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١١١ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٧٧ (ط.الرسالة)

(٢) ينظر: مادة (جعل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١١١ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٧٧ (ط.الرسالة).

(٣) ينظر: مادة (جعل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ١١١ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي.(ت.٨١٧هـ) ص ٩٧٧ (ط.الرسالة).

(٤)كشاف القناع ٧/ ٣٨٩ (ط.وزارة العدل)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ١٦٨ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الروض المربع بحاشية ابن قاسم ٤/ ٣٩٢ ؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٦٦ (ط.المكتب الإسلامي بدمشق)، وهذا تعريفهم للشروط في البيع، وهو المراد بالشروط الجعلية، فهي شروط في العقود، لا شروط للعقود.

(٥) ينظر: مادة (قدم) في القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ١١٤٧ (ط.الرسالة) .

(٦) ينظر: مادة (قدم) في تاج العروس، للزبيدي (ت. ١٢٠٥هـ) ٣٣/ ٢٣٧ (ط.حكومة الكويت).

وقَدَمَ القومَ -كنصر- قَدْمًا وقدوما، وقدمهم واستقدمهم، أي: تقدمهم[1]. ومنه قوله تعالى: ﴿يَقۡدُمُ قَوۡمَهُۥ يَوۡمَ ٱلۡقِيَـٰمَةِ فَأَوۡرَدَهُمُ ٱلنَّارَ﴾ [هود: ٩٨]، أي: يتقدمهم[2].

يقال: هو يمشي القدم والقدمية واليقدمية والتقدمية والتقدمة: إذا مضى في الحرب[3].

وعليه فـ «القاف والدال والميم أصل صحيح يدل على سبق ورعف ثم يفرع منه ما يقاربه: يقولون: القِدَم: خلاف الحدوث. ويقال: شيء قديم، إذا كان زمانه سالفا... وقادمة الرحل: خلاف آخرته،... ولفلان قدم صدق، أي شيء متقدم من أثر حسن»[4].

فالمراد بالشرط الجعلي المتقدم على العقد: هو الشرط الذي اشترطه المتعاقدان أو أحدهما، قبل إبرام العقد، ثم أبرما العقد، من غير إعادة ذكره، أو اشتراطه.

المسألة الثانية: أثر الشرط الجعلي المتقدم على العقد على الصورية في المعاوضات المالية:

بعد أن تبين المراد بالشرط الجعلي المتقدم على العقد، فإنه يأتي موضع بيان أثر الشرط الجعلي المتقدم على العقد على الصورية في المعاوضات المالية، وهذه المسألة معقودة لبيان ذلك.

ولبيان ذلك لابد من بيان أثر الشرط المتقدم على العقد، على العقد نفسه؛ هل هو معتبر ومؤثرٌ أو لا؟

اختلف أهل العلم في الشرط الذي اشترطه العاقدان أو أحدهما قبل العقد، ثم عقدا العقد بدون ذكر ذلك الشرط، من دون أن يبطلا الشرط، هل لهذا الشرط أثر على العقد؟ وهل هو معتبر أو غير معتبر؟ وذلك على ثلاثة أقوال، بيانها فيما يلي:

---

(١) ينظر: مادة (قدم) في القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ١١٤٧ (ط.الرسالة)

(٢) ينظر: مادة (قدم) في تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٣/ ٢٣٨ (ط.حكومة الكويت)

(٣) ينظر: مادة (قدم) في القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ١١٤٧ (ط.الرسالة)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٣/ ٢٣٩ (ط.حكومة الكويت)

(٤) مادة (قدم) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٥/ ٦٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

القول الأول: أن الشرط الجعلي المتقدم على العقد لا أثر له على العقد، ما دام العقد قد عُقِد من غير ذكر ذلك الشرط أو الإشارة إليه:

وهذا هو المذهب عند الشافعية(١) ، وهو قول عند الحنابلة(٢). وهو مقتضى رواية عن أبي حنيفة -ليست المذهب عند الحنفية- في تصحيح بيع التلجئة وعدم إبطاله(٣)، إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع(٤)، أو كانت في قدر الثمن بأن اتفقا وتواضعا في السر على أن يكون الثمن ألفًا مثلًا وتعاقدا في العلن بألفين، ونصًّا في الاتفاق السابق للعقد على أن تكون زيادة الألف التي يذكرانها في العقد رياءً وسمعة(٥). فإن العبرة لما أظهراه دون ما أسراه في الاتفاق السابق على هذه الرواية.

جاء في الحاوي الكبير(٦) : «ما تقدم العقود من الشروط لا تلزم، فصار وجود الشرط المتقدم كعدمه»، وجاء في روضة الطالبين(٧): «ولو تواطآ في شيء من ذلك قبل العقد، وعقدا على ذلك القصد بلا شرط، فليس كالمشروط على الصحيح».

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٧٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)؛ الفروع، لابن مفلح ٦/ ١٩٣ (ت.د.عبدالله التركي)؛ كشاف القناع ٧/ ٣٨٩ (ط.وزارة العدل)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ١٦٨ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الروض المربع بحاشية ابن قاسم ٤/ ٣٩٢ ؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٨٧ (ط.المكتب الإسلامي بدمشق)

(٣) يأتي إن شاء الله بيان المراد ببيع التلجئة في ص٦٥٥ من هذا الكتاب.

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٦) للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وتتمة كلامه: «غير أننا نكرهه، وهكذا لو أضمره الزوجان، ولم يشترطاه كرهناه لما قدمناه في النكاح والبيوع، وإن كل شرط لو انطلق به في العقد أفسده فمكروه إضماره وإن لم يفسده».

(٧) للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي).

وجاء في الروض المربع(١): «ومحل المعتبر منها – أي: الشروط – صلب العقد».

وجاء في بدائع الصنائع(٢) في شأن التلجئة في إنشاء البيع: «روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع – بيع التلجئة – جائز؛ لأن ما شرطاه في السر لم يذكراه في العقد، وإنما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط».

القول الثاني: أن الشرط الجعلي المتقدم على العقد مؤثر على العقد ما دام مقصودًا للمتعاقدين، ولم يبطلاه، فسكوتهما عن إعادة ذكره في العقد ليس إبطالًا له:

وهو المذهب عند الحنابلة في الشروط في النكاح جزمًا، وفي غيرها من العقود ظاهرًا أو صريحًا. جاء في الإنصاف(٣): «الشروط المعتبرة في النكاح في هذا الباب محل ذكرها: صلب العقد. وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: «وكذا لو اتفقا عليه قبل العقد، في ظاهر المذهب».

وقال: على هذا جواب الإمام أحمد رحمه الله، في مسائل الحيل...

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله، في فتاويه: إنه ظاهر المذهب. ومنصوص الإمام أحمد رحمه الله، وقول قدماء أصحابه، ومحققي المتأخرين(٤). انتهى. قلت: وهو الصواب الذي لا شك فيه».

---

(١) للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) بحاشية ابن قاسم ٤/ ٣٩٢.

(٢) للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)، وينظر: حاشية ابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٣-٥٤٤ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٣) للمرداوي (ت.٨٨٥هـ). ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٨٩ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) وعبارة شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الفتاوى الكبرى ٣/ ٧٨ (ت.محمد عبدالقادر عطار، دار الكتب العلمية): «وأما غاية نصوص أحمد، وقدماء أصحابه، ومحققي المتأخرين، على أن الشروط والمواطأة التي تجري بين المتعاقدين قبل العقد إذا لم يفسخاها حتى عقدا العقد، فإن العقد يقع مقيدا بها، وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل في البيع، والإجارة، والرهن، والقرض، وغير ذلك. وهذا كثير موجود في كلامه وكلام أصحابه تضيق الفتوى عن تعديد أعيان المسائل، وكثير فيها مشهور عند من له أدنى خبرة بأصول أحمد ونصوصه لا يخفى عليه ذلك».

وجاء في الإقناع وشرحه[١]: «(ومحل المعتبر منها) أي من الشروط (صلب العقد) كأن يقول: زوجتك بنتي فلانة بشرط كذا ونحوه ويقبل الزوج على ذلك (وكذا لو اتفقا) أي الزوجان (عليه) أي: الشرط (قبله) أي العقد. (قاله الشيخ وغيره).. وقال في فتاويه: إنه ظاهر المذهب و)ظاهر (منصوص أحمد و)ظاهر قول قدماء أصحابه ومحققي المتأخرين. (قال في الإنصاف[٢] : «وهو الصواب الذي لا شك فيه») وقطع به في المنتهى[٣]. وظاهر هذا أو صريحه: أن ذلك لا يختص النكاح بل العقود كلها في ذلك سواء».

كما أن هذا هو المتخرج من المذهب عند الحنفية في بيع التلجئة إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع[٤]، أو كانت في قدر الثمن[٥].

وهو المتخرج من المذهب عند المالكية في مسألة صداق السر وصداق العلانية بأنه يعمل بصداق السر الذي اتفقا عليه قبل العقد[٦].

---

(١) الإقناع، للحجاوي وشرحه كشاف القناع، للبهوتي ١١/ ٣٦٣ (ط.وزارة العدل)، وينظر: مطالب أولي النهى، للرحيباني ٥/ ١١٩ (ط.المكتب الإسلامي).

(٢)ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٨٩ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥/ ١٨٠ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)؛ حاشية ابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)

(٥)ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)

(٦) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٣١٣ (ط.إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) وكلام المالكية في تقرير هذا الأصل مبثوث في تطبيقاتهم وتفاريع المسائل التي يذكرونها، بل إنهم يؤكدون ما هو أبلغ من ذلك. قال الإمام مالك: «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح»المدونة، للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ٣/ ١٦٩ (ط.دار الكتب العلمية)، وقال كما في المدونة أيضًا ٣/ ٢٦٦: «لا أنظر إلى اللفظ، وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»وقال ابن عبدالبر(ت.٤٦٣هـ) كما في الاستذكار ٦/ ٤٠٤ (ت. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية) «الفعل القبيح عنده كأنه قد شرطه وقصده ولا ينفع عنده القول الحسن في البيع، إذا كان الفعل قبيحا كما لا يضره عنده القول القبيح إذا كان الفعل حسنا».

وهو وجه عند الشافعية [١]، مخرجٌ من مسألة مهر السر ومهر العلانية [٢].

جاء في بدائع الصنائع [٣]: في بيع التلجئة، إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع: «البيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأنهما تكلما بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة، وهو تفسير الهزل، والهزل يمنع جواز البيع».

وجاء في بدائع الصنائع [٤] أيضًا في شأن التلجئة في قدر الثمن: «وإن قالا: عند المواضعة [٥]: «ألف منهما رياء وسمعة»؛ فالثمن ثمن السر، والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف ومحمد».

---

(١) خرجه الجويني، والغزالي وغيرهما. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني (ت.٤٧٨هـ) ١٢/ ٤٢٩ (ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج)؛ الوسيط في المذهب، للغزالي (ت.٥٠٥هـ) ٥/ ١١٧، ٢٣٥ (ت.أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام)، وقال النووي في روضة الطالبين ٧/ ٢٧٥ (ط.المكتب الإسلامي): «قال البغوي: وخرج بعضهم من هذا – أي: من الرواية عن الشافعي بأن المعتبر مهر السر دون العلانية-: أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد».

(٢) صورة مسألة مهر السر ومهر العلانية: أن يتواطآ على مقدار من المهر سراً، ويتفقا على أن يُظهرا أكثر، فيجرى العقد علانية بالمبلغ الكثير بعد تقدم التواطؤ. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني (ت.٤٧٨هـ) ١٣/ ٨١ (ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج) فقد اختلف قول الشافعي في ذلك: قال الجويني –كما في المرجع السابق-: «قال المزني: اختلف قوله في ذلك. فقال في موضعٍ: السرّ، وقال في موضع العلانية.»وينظر: في هذه المسألة – مهر السر ومهر العلانية والمعتبر منهما-: الحاوي الكبير، للماوردي (ت. ٤٥٠هـ) ٩/ ٤٦٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية)؛ روضة الطالبين، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ٢٧٤ (ط.المكتب الإسلامي)؛ كفاية النبيه شرح التنبيه، لابن الرفعة (ت.٧١٠هـ) ١٣/ ٢٢٩ (ت.د.مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية).

(٣) للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)؛ وينظر: حاشية ابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٤) للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ).

(٥) أي: عند الاتفاق السابق المتقدم على العقد.

وجاء في الشرح الكبير وحاشيته[(١)]: «(قوله: وعمل بصداق السر إلخ) يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا في العلانية صداقا يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا، فإن المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر، سواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم» بل إن المالكية نصُّوا على منع جملة من مسائل الذرائع وتحريمها مما ظاهرها الجواز بالمنع منها إذا قويت التهمة في التطرق بها إلى الممنوع، وإن لم يتلفظ المتعاقدان باشتراط الممنوع، أو قصده، أو التواطؤ عليه قبل العقد[(٢)]، مما يدل- بطريق الأولى- على اعتدادهم بتأثير الشرط المتقدم على العقد.

وجاء في نهاية المطلب[(٣)]: «أما الشرط المفسد للعقد، فإنما يؤثر إذا اقترن بالعقد لما ذكرناه، ولو قُدِّم على الاتصال، فالمذهب: أنه لا يؤثر، وفيه وجه بعيد: إنه يؤثر؛ أخذاً من مسألة مهر السر والعلانية».

---

(١) الشرح الكبير، للدردير (ت.١٢٠١هـ)، وحاشيته للدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) ٢/ ٣١٣ (ط.إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)

(٢) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب المالكي (ت.٤٢٢هـ) ٢/ ٥٠٣، مسألة: ٨٢٤ (ت.مشهور)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٩ (ط.دار الغرب)، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت.٦٧١هـ) ٢/ ٢٩٤، وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، وَ ٣/ ٤٠٥ ، وما بعدها، الفرق الرابع والتسعون بعد المائة (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠، وَ ٤/ ١٩٨ (ت. عبدالله دراز)، ومواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٦٧ (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية)، وبلغة السالك لأقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية)، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٦ (ت. دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي).

(٣) للجويني (ت.٤٧٨هـ) ١٢/ ٤٢٩ (ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج).

القول الثالث: أن الشروط المتقدمة على العقد، التي تجعل العقد غير مقصود كبيع التلجئة، ونكاح التحليل، ونحو ذلك مبطلة للعقد؛ فهي إذًا مؤثرة على العقد، بخلاف الشروط المتقدمة على العقد التي لا تخرج العقد عن أن يكون مقصودا، كاشتراط الخيار، والأجل، ونحو ذلك، فإنها غير مؤثرة على العقد، فلو وقع اشتراط الأجل المجهول قبل العقد مثلًا، صح العقد؛ لأنه شرط متقدم على العقد ليس من شأنه أن يجعل العقد غير مقصود، كما أنه شرط ليس في صلب العقد، فلا عبرة به، ولا يؤثر على العقد:

وهذا قول في مذهب الحنابلة(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول -وهم القائلون بعدم تأثير الشرط المتقدم على العقد- بعدد من الأدلة، أُبرِزُ أهمها فيما يلي:

الدليل الأول: أن ما شُرِطَ في السر لم يُذْكَرْ في العقد، وإنما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط، كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع، ثم باعا من غير شرط(٢).

ويناقش: بأن القياس قياسٌ مع الفارق؛ وذلك لأن الصورة المقيس عليها لم يقع فيها الاشتراط، وإنما وقع فيها الاتفاق على الاشتراط ولم يحصل الاشتراط، بخلاف الصورة محل البحث، فإن الاشتراط قد وقع فيها وانعقدت إرادة كلا العاقدين على إتمام العقد المشروط فيه هذا الشرط.

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٣/ ٧٨ (ت.محمد عبدالقادر عطار، دار الكتب العلمية)؛ بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ٤٥٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)؛ القواعد النورانية (القواعد الكلية)، لابن تيمية ص ٤٤٣ (ت.محيسن المحيسن، مكتبة التوبة).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ).

الدليل الثاني: أن ظاهر هذا العقد قد سلم مما يفسده، فلا نلتفت إلى ما سوى الظاهر الذي أُمرنا باتباعه فـ«لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بعقده»(١).

ويناقش: بأن هذا العقد وإن سلمت صيغته من المفسد، إلا أنه قد احتف به ما يفسده، وهو الشرط المفسد المتقدم على العقد، وعدم ذكر العاقدين لهذا الشرط في صيغة العقد، لا ينفي أثره؛ وقد سبق(٢) أن النية الفاسدة التي يضمرها المتعاقدان، مفسدة للعقد، فكيف بهذا العقد الذي خرجت فيه النية من الإضمار إلى التواضع والاتفاق عليها.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون بتأثير الشرط المتقدم على العقد– بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهود والعقود والشروط كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والعقود هي العهود. وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله جل وعلا: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الأحزاب: ١٥]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام فيدخل فيه الشروط المتقدمة، وكقوله ﷺ: (**أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج**)(٣)، وما روي عنه ﷺ أنه قال: (**الصلح**

---

(١) الأم، للإمام الشافعي (ت. ٢٠٤هـ) ٩/ ٦٦ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب).

(٢) في المبحث الأول المعنون بـ «مقصود المتعاقدين» ضمن هذا الفصل الثاني من هذا الكتاب.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ٣/ ١٩٠/ ٢٧٢١، وأخرجه أيضًا برقم ٥١٥١ (ط.دار طوق النجاة)، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح ٢/ ١٠٣٥/ ١٤١٨ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية).

جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا، والمسلمون على شروطهم)[(١)]،

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه ٥/ ٤٤٥/ ٣٥٦٤ (ت.شعيب الأرنؤوط) واللفظ له قال: حدثنا سليمان بن داود المهري، أخبرنا ابن وهب، أخبرني سليمان ابن بلال (ح)

وحدثنا أحمد بن عبد الواحد الدمشقي، حدثنا مروان -يعني ابن محمد- قال: حدثنا سليمان بن بلال أو عبد العزيز بن محمد -شك أبو داود- حدثنا كثير بن زيد، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: (**الصلح جائز بين المسلمين** -زاد أحمد- **إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا**). وزاد سليمان بن داود: وقال رسول الله ﷺ: (**المسلمون على شروطهم**).

وأخرجه – من حديث سليمان بن بلال- مختصرًا دون موضع الشاهد أحمد في مسنده ١٤/ ٣٨٩/ ٨٧٨٤ (ط.الرسالة) حيث اقتصر على قوله: «الصلح جائز بين المسلمين».

وأخرجه الدارقطني ٣/ ٤٢٦/ ٢٨٩٠ (ت.بإشراف د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٩ (ط.الهندية) من طريق ابن وهب، ولفظهما:«المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين»

وأخرجه ابن الجارود في المنتقى ص ١٦١ برقم ٦٣٨ (ت.عبدالله البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية، ودار الجنان) من طريق سفيان بن حمزة، وأخرجه الدارقطني في سننه ٣/ ٤٢٦/ ٢٨٩٠ (ت.بإشراف د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة) والبيهقي في سننه ٦/ ١٠٥/ ١١٣٤٤ (ت.محمد عبدالقادر عطار، دار الكتب العلمية) من طريق عبد العزيز بن أبي حازم، والحاكم ٤/ ١٠١ (ط.الهندية) من طريق عبد العزيز بن محمد، ثلاثتهم عن كثير بن زيد، به، عن الوليد بن رباح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (**الصلح جائز بين المسلمين**)مختصرًا دون موضع الشاهد منه.

قال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٧ عن كثير بن زيد الذي عليه مدار الحديث السابق: «وكثير بن زيد قال يحيى بن معين في رواية: هو ثقة. وضعفه في رواية أخرى».

وأخرجه أيضًا مختصرًا دون موضع الشاهد الدارقطني في سننه ٣/ ٤٢٦/ ٢٨٩١ (ت.بإشراف د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٠ (ط.الهندية) من طريق عبدالله=

=ابن الحسين المصيصي، عن عفان، عن حماد بن زيد، عن ثابت، عن أبي رافع، عن أبي هريرة. وقال الحاكم: «صحيح على شرط الشيخين، وهو معروف بعبد الله بن الحسين المصيصي وهو ثقة». وتعقبه الذهبي في التلخيص المطبوع مع المستدرك ٢/ ٥٠ (ط.الهندية) بقوله: «قال ابن حبان: يسرق الحديث»

وللحديث شاهد من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه، عن جده، أخرجه ابن ماجه في سننه ٣/ ٤٤٠/ ٢٣٥٣ (ت.شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية)، والترمذي في جامعه ٣/ ٢٧/ ١٣٥٢ (ت.بشار عواد، دار الغرب) ولفظه: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالًا أو أحل حرامًا»، والدارقطني في سننه ٣/ ٤٢٦/ ٢٨٩٢ (ت.بإشراف د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، والحاكم في المستدرك ٤/ ١٠١(ط.الهندية)، والبيهقي في سننه ٦/ ١٠٧/ ١١٣٥٢(ت.محمد عبدالقادر عطار، دار الكتب العلمية)

قال الترمذي في جامعه بعد حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف: «هذا حديث حسن صحيح»

وقال البيهقي في الموضع السابق –بعد أن أورد حديث كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف المزني-: «ورواية كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني إذا انضمت إلى ما قبلها قويتا»

وقال ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٤٧ عن كثير بن عبدالله بن عمرو: «كثير بن عمرو ضعفه الجماعة. وضرب أحمد على حديثه في المسند؛ فلم يحدث به. فلعل تصحيح الترمذي له لروايته من وجوه»ثم ساق ابن تيمية ما يشهد للحديث ثم قال: «وهذه الأسانيد – وإن كان الواحد منها ضعيفا – فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضا. وهذا المعنى هو الذي يشهد له الكتاب والسنة »

وقال الذهبي في ميزان الاعتدال في ترجمة كثير بن عبدالله ٣/ ٤٠٦/ ٦٩٤٣ (ت.علي البجاوي، دار المعرفة) «وأما الترمذي فروى من حديثه: الصلح جائز بين المسلمين. وصححه؛ فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي»وقد نقل الذهبي كلام بعض النقاد على كثير بن عبدالله فقال: «قال ابن معين: ليس بشيء.وقال الشافعي وأبو داود: ركن من أركان الكذب، وضرب أحمد على حديثه.وقال الدارقطني وغيره: متروك.وقال أبو حاتم: ليس بالمتين.وقال النسائي: ليس بثقة».

وجاء عن عمر بن الخطاب ﵁ أنه قال: (مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت»[١].

وغير ذلك من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بها، و«الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا»[٢] فلا فرق بين الشرط المتقدم والشرط المقارن، إذ كلٌّ منهما قد اتجهت إليه إرادة العاقدين، وقصدا اعتباره واشتراطه.

الدليل الثاني: أن مفسدة الشرط المتقدم لم تزل بتقدمه وإسلافه، بل مفسدته مقارنا كمفسدته متقدما[٣].

أدلة القول الثالث:

لم أعثر لأصحاب القول الثالث على دليل صريح لهم في التفريق بين الشرط المتقدم على العقد الرافع للعقد، وبين الشرط المتقدم على العقد المقيد له. إلا أنه يمكن أن يحتج لهم بأن التشارط السابق الرافع للعقد «يجعل العقد غير مقصود»[٤]، وإذا كان العقد غير مقصود انتفى الرضا بوجود العقد، ففات شرط من شروط العقد، وهو الرضا، وإذا فات الرضا بطل العقد. بخلاف الشرط المقيد للعقد.

ويناقش: بأن فوات الرضا -كما يثبت بالشرط الرافع للعقد إذا قيل بلزوم العقد ونفاذه - يوجد بالشرط المقيد للعقد إذا لم يحصل المشروط في العقد، فيبطل العقد؛ لفوات الرضا، بلا فرق بينهما.

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه، معلقًا مجزومًا به في كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ٣/ ١٩٠ (ط.دار طوق النجاة).

(٢) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٨٩ (ت.د.عبدالله التركي) ؛ كشاف القناع، للبهوتي ١١/ ٣٦٣ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى ٥/ ١١٩ (ط.المكتب الإسلامي)، وينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٧٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٥٥١ (ت.مشهور).

(٤) بيان الدليل، لابن تيمية ص ١١٢ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

الترجيح:

بعد أن تبينت أدلة الفقهاء على هذه المسألة – تأثير الشرط الجعلي المتقدم على العقد على العقد نفسه– وما نوقشت به بعض تلك الاستدلالات يتبين أن الراجح هو القول الثاني القائل بتأثير الشرط الجعلي المتقدم على العقد كتأثير الشرط الجعلي المقارن للعقد، بلا فرق بينهما، وذلك لقوة أدلته، ومناقشة أدلة الأقوال الأخرى.

وبعد أن تبين الراجح في المسألة فإنه يتبين مدى أثر هذه المسألة – الشرط الجعلي المتقدم على العقد– على الصورية في المعاوضات المالية، وذلك أن القول بعدم تأثير الشرط الجعلي المتقدم على العقد إنما هو فتحٌ لباب الصورية في المعاوضات المالية، على مصراعيه، فإنه لا يعسر على أحد إتيان محرمٍ من المحرمات، أو اشتراط شرط من الشروط المحرمة إلا أن يُقدم الشرط على العقد، ثم يتعاقد من غير إعادة ذكره، ولذلك فقد قرر أهل العلم هذا المعنى، وبسطوه وأوعبوه إيضاحًا، وفي ذلك يقول ابن القيم: «وأي مفسدة زالت بتقدم الشرط إذا كانا قد علما وعلم الله تعالى والحاضرون أنهما إنما عقدا على ذلك الشرط الباطل المحرم وأظهرا صورة العقد مطلقا وهو مقيد في نفس الأمر بذلك الشرط المحرم؟ فإذا اشترطا قبل العقد أن النكاح نكاح تحليل أو متعة أو شغار، وتعاهدا على ذلك، وتواطآ عليه، ثم عقدا على ما اتفقا عليه، وسكتا عن إعادة الشرط في صلب العقد؛ اعتمادا على تقدم ذكره والتزامه، لم يخرج العقد بذلك عن كونه عقد تحليل ومتعة وشغار حقيقة. وكيف يعجز المتعاقدان، اللذان يريدان عقدا قد حرمه الله ورسوله لوصف أن يشترطا قبل العقد إرادة ذلك الوصف وأنه هو المقصود ثم يسكتا عن ذكره في صلب العقد ليتم غرضهما؟ وهل إتمام غرضهما إلا عين تفويت مقصود الشارع؟ وهل هذه القاعدة وهي أن الشرط المتقدم لا يؤثر شيئا – إلا فتح لباب الحيل؟ بل هي أصل الحيل وأساسها، وكيف تفرق الشريعة بين متماثلين من كل وجه لافتراقهما في تقدم لفظ وتأخره مع استواء العقدين في الحقيقة والمعنى والقصد؟ وهل هذا إلا من أقرب الوسائل والذرائع إلى حصول ما قصد الشارع عدمه وإبطاله؟وأين هذه القاعدة من قاعدة سد الذرائع إلى المحرمات؟»[1].

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٥٥١ (ت.مشهور)

المطلب الثاني
الشرط الجعلي المخالف لمقتضى العقد

سبق أن بينت بعض معاني مفردات هذا المطلب في المطلب السابق له، ومما ينفرد به هذا المطلب مصطلح: «مقتضى العقد».

والمقتضى هو اسم مصدر للاقتضاء.

يقال: تقاضيته حقي فقضاني: أي طالبته فأعطاني، أو تجازيته فجزانيه(١).

يقال: اقتضى الدّين طلبه(٢)، واقتضى أمرا استلزمه(٣) وَيُقَال افْعَل مَا يَقْتَضِيهِ كرمك: أي: مَا يطالبك بِهِ(٤).

وَاقتضى مِنْه حَقه وَعَلِيهِ أَخذه(٥). وَاقتضى الْأَمر الْوُجُوب دلّ عَلَيْهِ(٦).

ومن خلال كلام الفقهاء حول هذا المصطلح يتبين أن المراد بمقتضى العقد «عبارة عما يلزم العقد»(٧)، وذلك بأن يكون العقد له مقتضى ودلالة عند الإطلاق كما لو باع النخل

---

(١) ينظر: مادة (قضى) في تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٩/ ٣١٧ (ط.مطبعة حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (قضى) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٥/ ١٨٨ (ط.دار صادر)؛ تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٩/ ٣١٧ (ط.مطبعة حكومة الكويت)؛ المعجم الوسيط، ص ٧٤٣ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

(٣) ينظر: مادة (قضى) في المعجم الوسيط، ص ٧٤٣ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

(٤) ينظر: مادة (قضى) في تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٩/ ٣١٧ (ط.مطبعة حكومة الكويت)؛ المعجم الوسيط، ص ٧٤٣ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

(٥) ينظر: مادة (قضى) في المعجم الوسيط، ص ٧٤٣ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

(٦) ينظر: مادة (قضى) في المصباح المنير ص ٤١٤ (بعناية عادل مرشد)؛ المعجم الوسيط، ص ٧٤٣ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

(٧) حاشية الشبراملسي (ت.١٠٨٧هـ) على نهاية المحتاج ٤/ ٢٣٥ (مطبوع بهامش نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية)

بعد التأبير؛ فإن مقتضى العقد أن يكون الثمر للبائع، فإذا اشترطه المشتري فقد تخلف مقتضى العقد المطلق، وكما لو استأجر الدابة فإن مقتضى العقد أن يكون العلف على المالك، فلو شرطه المالك على المستأجر فهذا مخالفة لمقتضى العقد عند الإطلاق(١).

وعليه فالشرط الجعلي المخالف لمقتضى العقد هو ما يشترطه العاقدان أو أحدهما في العقد مما يخالف مقتضى العقد، أي: ما يقتضيه العقد ويستلزمه.

تصوير المسألة:

إذا عقد الإنسان عقدًا، وكان هذا العقد له مقتضى عند الإطلاق، فتخلفت بعض مقتضيات العقد بالشرط أو بالعرف، فهل يؤثر هذا التخلف على العقد؟

أبين هذا ببيان موضع الوفاق وموضع الخلاف.

تحرير محل النزاع:

أولاً: اتفق أهل العلم على أن الشروط التي ورد الشرع بإباحتها فإن ورودها على العقود مباح وليس بمحرم(٢). وعليه فإن الشروط التي ورد الشرع بإباحتها ولو كانت تتسبب في تخلف بعض مقتضيات العقد مباحة صحيحة، وليست بمحرمة.

ثانيًا: اتفق أهل العلم على أن الشروط إذا كانت محرمة في نفسها فإن اشتراطها في العقد محرم، وذلك كاشتراط السلف في البيع، واشتراط الزيادة في بدل القرض(٣).

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٧٦ -٩٤ (ت. محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣١٦ (ت.مشهور).

(٢) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٧٦ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٣) ينظر: الاستذكار،لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٣٣ (ت.سالم عطا، محمد معوض، دار الكتب العلمية)؛ المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٣٣٤ (ت.د.عبدالله التركي) ففيه يقول: «ولو باعه بشرط أن يسلفه أو يقرضه، أو شرط المشتري ذلك عليه، فهو محرم والبيع باطل. وهذا مذهب مالك والشافعي ولا أعلم فيه خلافا، إلا أن مالكا قال: إن ترك مشترط السلف السلف صح البيع»؛ المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٧٦ (ط.دار الفكر مطبوع فتح العزيز والتلخيص)؛ القوانين الفقهية، لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص٤٠٩ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي).

ثالثًا: أجمع أهل العلم على أن اشتراط صفة في المبيع ونحوه كاشتراط كون العبد كاتبا أو صانعا، أو اشتراط طول الثوب أو قدر الأرض المبيعة ونحو ذلك شرط صحيح[١].

رابعًا: أجمع أهل العلم على تصحيح جملة من الشروط، وإباحتها، ومنها: اشتراط الرهن والكفيل، والضمين، والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، واشتراط غير نقد البلد[٢].

خامسًا: اتفق الفقهاء على أن الشروط المنافية للمقصود من العقد -وهي منافية لمقتضى العقد من باب أولى- باطلة [٣].

---

(١) نقل الإجماع على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٢. ونفى الموفق ابن قدامة قدامة علمه بالخلاف في ذلك كما في المغني له ٦/ ٣٢٣ (ت.د.عبدالله التركي)

(٢) حكى الإجماع على ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ١٦٣ (ت.مشهور)

(٣) نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية في مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٦ حيث يقول: «فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق؛ بل هو مبطل للعقد عندنا» وينظر - إضافة إلى ذلك -: للحنفية: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٤/ ١٩٤ وَ ٥/ ١٦٩ (ط. المكتبة الإسلامية، دار الكتاب العربي)؛ الهداية شرح بداية المبتدية، للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٨/ ١٨٠ - ١٨٨ (مطبوع مع البناية شرح الهداية للعيني، ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ١٤ (ط. الأميرية ١٣١٤ هـ)، و للمالكية: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٥ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه)؛ وللشافعية: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣١٢ وما بعدها ، وينظر منه أيضًا: ٦/ ٢٤٤، ٩/ ٣٦٧ وما بعدها (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٧٦ (ط.دار الفكر مطبوع فتح العزيز والتلخيص) ؛ نهاية المحتاج، لابن شهاب الرملي (ت.١٠٠٤هـ) ٣/ ٤٥٩، وَ ٤/ ٢٣٥ (ط.دار الكتب العلمية)، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٧٤ (ط.دار إحياء التراث العربي)؛ وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٣٢٥ (ت.د.عبدالله التركي)، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٣٨.

سادسًا: اختلف أهل العلم في الشروط المنافية لمقتضى العقد، مما لم يرد الشرع بإباحتها، ولا تحريمها، وليست من باب اشتراط الصفة في المبيع، وليست مما اتفق أهل العلم على جوازها، ولا منافية للمقصود من العقد، على قولين في الجملة.

القول الأول: أن الأصل عدم صحة الشروط المخالفة لمقتضى العقد:

وهذا المذهب عند الحنفية.

جاء في بدائع الصنائع[1] في سياق ذكر شروط الصحة في البيوع، وأن منها الخلو من

(١) للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٦٩ (ط. المكتبة الإسلامية، دار الكتاب العربي)، وينظر في ما يدل على هذا الأصل عند الحنفية: بدائع الصنائع أيضًا ٤/ ١٩٤ (ط. المكتبة الإسلامية، دار الكتاب العربي)؛ الهداية شرح بداية المبتدية، للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٨/ ١٨٠ (مطبوع مع البناية شرح الهداية للعيني، ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) ففيه يقول: «ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد، كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا،أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده، إلا أن يكون متعارفا لأن العرف قاض على القياس، ولو كان لا يقتضيه العقد، ولا منفعة فيه لأحد، لا يفسده، وهو الظاهر من المذهب.

قال العيني بعد قوله: «وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين »شارحًا وممثلًا: «بأن اشترى حنطة على أن يطحنها البائع، أو ثوبا على أن يخيطه، أو باع عبدا على أن يخدمه البائع شهرا مثلا ولو شرطا لا يقتضيه العقد، ولكن ورد الشرع بجوازه كالأجل، والخيار رخصة وتيسيرا؛ فإنه لا يفسد العقد؛ لأنه لما ورد الشرع به دل على أنه من باب المصلحة دون المفسدة والقياس أن يفسد، ولكن أخذنا بالاستحسان للحديث الوارد في باب الخيار ولو شرط شرطا أن يعطي [ما]لا يقتضيه العقد ولا ورد الشرع به لكنه يلائم العقد ويوافقه نحو أن يشتري، بشرط البائع كفيلا بالثمن أو رهنا بالثمن ولم يعين الكفيل ولا أشار إلى أحد فالبيع فاسد». =

الشروط الفاسدة، ثم ذكر أن من الشروط الفاسدة: «شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع، إن كان من بني آدم كالرقيق وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهرا ثم يسلمها إليه، أو أرضا على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهرا، أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا، أو على أن يقرضه المشتري قرضا، أو على أن يهب له هبة، أو يزوج ابنته منه، أو يبيع منه كذا، ونحو ذلك، أو اشترى ثوبا على أن يخيطه البائع قميصا، أو حنطة على أن يطحنها، أو ثمرة على أن يجذها، أو ربطة قائمة على الأرض على أن يجذها، أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك؛ فالبيع في هذا كله فاسد»

كما أن هذا -وهو أن الأصل عدم صحة الشرط المخالف لمقتضى العقد- هو المذهب عند الشافعية، إلا أنهم يستثنون ما كان من مصلحة العقد ومباحاته كاشتراط الرهن

=وفيه أيضًا ٨/ ١٨٨: «ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه يصير صفقة في صفقة»

وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ١٤ (ط. الأميرية ١٣١٤ هـ) ففيه: «(**صح للمتبايعين أو لأحدهما ثلاثة أيام أو أقل**) أي جاز خيار الشرط لهما جملة أو لأحدهما ثلاثة أيام فما دونه لقوله ﷺ لحبان بن منقذ الأنصاري وكان يغبن في البياعات «إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام»، قال: (**ولو أكثر لا**) أي لو شرطا أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي، وقالا: يجوز إذا سمى مدة معلومة؛ لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز الخيار إلى شهرين، ولأن الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد تمس الحاجة إلى الأكثر فشابه التأجيل في الثمن ولأبي حنيفة: أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم، وإنما جوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص»وأبو يوسف ومحمد بن الحسن – كما في النص السابق – وإن كانا يجيزان الخيار أكثر من ثلاث إلا أنهما إنما أخذا بذلك للأثر الوارد عن ابن عمر، وإلا فالذي يظهر أن الأصل عندهما أن كل ما خالف مقتضى العقد؛ فإنه لا يصح.

والضمين وتأجيل الثمن وخيار الثلاث[(١)(٢)] كما أنهم يستثنون عددًا من الصور التي أداهم الاجتهاد فيها إلى استثنائها.

القول الثاني: أن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله. ومن ثم فالأصل في الشروط ولو كانت مغيرة لمقتضى العقد المطلق – كما هو الشأن في جميع الشروط أنها مغيرة لمقتضى العقد المطلق- الصحة والجواز:

وهذا هو المذهب عند المالكية فإنهم – إضافة إلى كونهم يصححون من الشروط ما يعود على العقد بالمصلحة كشرط الرهن، والحميل، والأجل المعلوم والخيار؛ «لأن ذلك من الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل مما تعود على البيع بمصلحة وهي جائزة»[(٣)] – يجوزون اشتراط المنفعة ويصححونه.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣١٢ وما بعدها ، وينظر منه أيضًا: ٦/ ٢٤٤، ٩/ ٣٦٧ وما بعدها (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٧٦ (ط.دار الفكر مطبوع فتح العزيز والتلخيص) ؛ نهاية المحتاج، لابن شهاب الرملي (ت.١٠٠٤هـ) ٣/ ٤٥٩، وَ ٤/ ٢٣٥ (ط.دار الكتب العلمية)، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٧٤ (ط.دار إحياء التراث العربي)، ففيه: «الشرط إما أن يقتضيه مطلق العقد كالقبض والانتفاع والرد بالعيب أو لا، الأول لا يضر والثاني إما أن يتعلق بمصلحة العقد كشرط الرهن والإشهاد والأوصاف المقصودة من الكتابة والخياطة والخيار ونحو ذلك أو لا، الأول لا يفسده ويصح الشرط في نفسه والثاني إما أن لا يكون فيه غرض يورث تنازعا كشرط أن لا يأكل إلا الهريسة فهو لاغ والعقد صحيح والثالث وهو الفاسد المفسد كالأمور التي تنافي مقتضاه نحو عدم القبض والتصرف وما أشبه ذلك. قال بعضهم الحاصل أن المفسد كل شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه».

(٢) وسبق أن ابن القيم نقل إجماع الأمة على جواز هذه الأمور وإباحتها كما في إعلام الموقعين، له ٤/ ١٦٣ (ت.مشهور).

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٦٧ (ط.دار إحياء الكتب العربي لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

إلا أنهم يستثنون ما إذا كان الشرط يقتضي التحجير على المشتري، كأن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع لأحد من الناس مطلقًا، أو لا يبيع إلا من نفر قليل أو لا يهب، أو يشترط في الأمة أن يتخذها أم ولد، أو أن لا يسافر بها، أو شرط أن لا يركب الدابة، أو لا يلبس الثوب، أو لا يسكن الدار المبيعة، أو لا يؤاجر السلعة أو العقار، أو على أنه إن باع السلعة فهو أحق بها بالثمن، فهذه الشروط ونحوها لا تصح[(١)].

كما أن هذا – وهو القول بأن الأصل في العقود والشروط: الجواز والصحة ولا يحرم منها ويبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله. ومن ثم فالأصل في الشروط ولو كانت مغيرة لمقتضى العقد المطلق الصحة والجواز –هو المذهب عند الحنابلة في الجملة. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وأصول أحمد المنصوصة عنه: أكثرها يجري على هذا القول»[(٢)].

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٤٠٩ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٥ وما بعدها. (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه) ويستثنون بعض الشروط التي تفيد التحجير كاشتراط تنجيز العتق «فإنه جائز وإن كان منافيا لمقتضى العقد؛لتشوف الشارع للحرية. ومثلُ تنجيز العتق: التحبيس والهبة والصدقة. واحترز بالتنجيز عن التدبير والكتابة واتخاذ الأمة أم ولد والعتق لأجل، فإنه لا يجوز.»حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٦ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٣٢. ثم قال بعد ذلك: «ومالك قريب منه؛ لكن أحمد أكثر تصحيحا للشروط. فليس في الفقهاء الأربعة أكثر تصحيحا للشروط منه. وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها يثبته بدليل خاص من أثر أو قياس؛ لكنه لا يجعل حجة الأولين مانعا من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطا يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص. وكان قد بلغه في العقود والشروط من الآثار عن النبي ﷺ والصحابة ما لا تجده عند غيره من الأئمة. فقال بذلك وبما في معناه قياسا عليه وما اعتمده غيره في إبطال الشروط من نص: فقد يضعفه أو يضعف دلالته. وكذلك قد يضعف ما اعتمدوه من قياس. وقد يعتمد طائفة من أصحابه عمومات الكتاب والسنة التي سنذكرها في تصحيح الشروط».

فإن الحنابلة – إضافة إلى كونهم يصححون الشروط التي هي من مصلحة العقد كشرط الرهن والكفيل والخيار- يصححون اشتراط العاقد نفعًا مباحًا معلومًا، كاشتراط البائع سكنى الدار المبيعة شهرا، أو أقل منه أو أكثر وكاشتراط حملان المركوب إلى موضع معلوم، ونحو ذلك من الشروط.

كما يصححون اشتراط مشتر نفع بائع في مبيع، كاشتراطه عليه حمل الحطب المبيع، أو تكسيره، أو خياطة ثوب مبيع، أو تفصيله، أو حصاد زرع مبيع، أو جز رطبة مبيعة، ونحو ذلك إن كان شرطًا واحدًا بخلاف ما إذا كان شرطين فلا يصححون ذلك.

إلا أنهم يستثنون ما إذا اشترط أن لا يبيع، ولا يهب، ولا يعتق، ولا يطأ. أو اشترط عليه أن يبيعه، أو يقفه، أو متى نفق المبيع وإلا رده، أو إن غصبه غاصب رجع عليه بالثمن، وإن أعتقه فالولاء له. فهذه وما أشبهها شروط فاسدة. ويستثنون بعضًا من الصور من هذا الحكم كشرط العتق، فإنه صحيح[1].

وعلى كل فالفقهاء الذين يقولون بهذا القول لا يجعلون مجرد مخالفة مقتضى العقد مانعة من صحته، وهذا هو المطلوب، وإن اختلفوا في بعض الصور فمنعوها لأجل ما فيها من المعنى الذي يقتضي المنع عندهم.

أدلة القولين:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بعدم صحة الشرط المخالف لمقتضى العقد في الجملة- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: حديث قصة بريرة رضي الله عنها وهو ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواق، في كل عام وقية، فأعينيني، فقلت: إن

---

(١) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٣٢٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ١٧٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع ٧/ ٣٩٠ وما بعدها. (ط.وزارة العدل).

أحب أهلك أن أعدها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا ذلك عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله ﷺ جالس، فقالت: إني قد عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي ﷺ، فأخبرت عائشة النبي ﷺ، فقال: **(خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق)**، ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: **(أما بعد، ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق)**[١]. وفي رواية للبخاري: **(اشتريها فأعتقيها وليشترطوا ما شاءوا)**. فاشترتها فأعتقتها واشترط أهلها ولاءها، فقال النبي ﷺ: **(الولاء لمن أعتق وإن اشترطوا مئة شرط»**[٢][٣].

وجه الاستدلال: حيث قال النبي ﷺ: **(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مئة شرط)**، وهذا نص في أن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. وهو يدل على أن العقود تبقى على مقتضياتها ولا يغيرها الشرط سوى ما استثني في كل مذهب بحسبه.

وتقاس جميع الشروط التي تنافي مقتضى العقد على اشتراط الولاء؛ لأن العلة فيه كونه مخالفا لمقتضى العقد؛ وذلك لأن العقود توجب مقتضياتها بالشرع، فإرادة تغييرها تغيير لما أوجبه الشرع بمنزلة تغيير العبادات[٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطا في البيع لا تحل ٣/ ٧٣/ ٢١٦٨ وهذا لفظ هذا الموضع، وقد أخرجه البخاري في صحيحه في أربع وعشرين موضعًا. وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب العتق، باب باب إنما الولاء لمن أعتق ٢/ ١١٤١/ ١٥٠٤ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية).

(٢) أخرجها البخاري في صحيحه ٣/ ١٩١/ ٢٧٢٦.

(٣) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٧٦ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٣١.

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من أوجه أُبرِزُ ثلاثة منها:

الوجه الأول: أن الشرط يراد به المصدر تارة والمفعول أخرى. وكذلك الوعد والخلف. ومنه قولهم: درهم ضرب الأمير والمراد به هنا - والله أعلم - المشروط؛ لا نفس المتكلم. ولهذا قال: (**وإن كان مئة شرط**) أي: وإن كان مئة مشروط. وليس المراد تعديد التكلم بالشرط. وإنما المراد تعديد المشروط. والدليل على ذلك قوله: (**كتاب الله أحق وشرط الله أوثق**)، أي: كتاب الله أحق من هذا الشرط وشرط الله أوثق منه. وهذا إنما يكون إذا خالف ذلك الشرط كتاب الله وشرطه؛ بأن يكون المشروط مما حرمه الله تعالى. وأما إذا كان المشروط مما لم يحرمه الله فلم يخالف كتاب الله وشرطه حتى يقال: (**كتاب الله أحق وشرط الله أوثق**)، فيكون المعنى: من اشترط أمرا ليس في حكم الله أو في كتابه بواسطة أو بغير واسطة: فهو باطل؛ لأنه لا بد أن يكون المشروط مما يباح فعله بدون الشرط حتى يصح اشتراطه ويجب بالشرط. ولما لم يكن في كتاب الله أن الولاء لغير المعتق أبدا كان هذا المشروط - وهو ثبوت الولاء لغير المعتق - شرطا ليس في كتاب الله[1].

أو يقال: المراد بقوله «ليس في كتاب الله»: أي: ليس في كتاب الله حله كما جاء في الحديث المرفوع: (**سيكون في آخر أمتي أناس يحدثونكم ما لم تسمعوا أنتم، ولا آباؤكم، فإياكم وإياهم**)[2][3].

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٦٠.

(٢) أخرجه مسلم في مقدمة صحيحه باب النهي عن الرواية عن الضعفاء والاحتياط في تحملها ١/ ١٢/ ٦ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية)

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى،لابن تيمية ٢٩/ ١٦١ والنص كما في المجموع: «أو يقال: المراد بقوله «ليس في كتاب الله»: أي: ليس في كتاب الله نفيه »ولعل المراد: ليس في كتاب إثباته أو حله. أو نحو ذلك من العبارات؛ لأنه من المعلوم أن نفي النفي إثبات.وقال ابن تيمية في ٢٩/ ١٦٥: «الذي يغلب على القلب أن النبي ﷺ لم يرد إلا المعنى الأول وهو إبطال الشروط التي تنافي كتاب الله. والتحذير: من اشتراط شيء لم يبحه الله».

الوجه الثاني: أن يقال: إن كان النبي ﷺ أراد بقوله: **(ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)** أن الشروط التي لم يبحها الله وإن كان لا يحرمها باطلة. فالجواب أن عموم الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والشروط يقتضي أن تكون مباحة؛ فإنه إذا وجب الوفاء بها لم تكن باطلة وإذا لم تكن باطلة كانت مباحة. وذلك لأن قوله: «ليس في كتاب الله»إنما يشمل ما ليس في كتاب الله لا بعمومه ولا بخصوصه؛ فإن ما دل كتاب الله على إباحته بعمومه فإنه في كتاب الله. يدل على ذلك: أن الشرط الذي ثبت جوازه بسنة أو إجماع: صحيح بالاتفاق فيجب أن يكون في كتاب الله، وقد لا يكون في كتاب الله بخصوصه لكن في كتاب الله الأمر باتباع السنة واتباع سبيل المؤمنين. فيكون في كتاب الله بهذا الاعتبار(١).

الوجه الثالث: أن تعليل فساد الشرط بمخالفته مقتضى العقد، تعليل فاسد؛ فإن «جميع الشروط اللازمة تخالف مقتضى العقد المطلق، ولا تخالف مقتضى العقد المقيد، بل هي مقتضاه»(٢)، ومع كون جميع الشروط تخالف مقتضى العقد المطلق فقد ثبت جواز جملة منها بالنص، كما في قول النبي ﷺ: **(من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر، فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع)**(٣)، فدل على أنه لا أثر لمخالفة مقتضى العقد المطلق مجردة.«فهذا الشرط خلاف مقتضى العقد المطلق، وقد جوزه الشارع»(٤).

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٦٢ وما بعدها.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٥٠ (ت.مشهور).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٣/ ١١٥/ ٢٣٧٩، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ٣/ ١١٧٣/ ١٥٤٣ (٨٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) إعلام الموقعين،لابن القيم ٥/ ٣٧٤ (ت.مشهور).

الدليل الثالث: ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع وشرط[1]. والنهي يقتضي فساد المنهي[2].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من أوجه أُبرِزُ ثلاثة منها:

الوجه الأول: أن الحديث منكرٌ، كما سبق بيانه في تخريج الحديث.

الوجه الثاني: مخالفته للسنة الصحيحة الصريحة، فإنه قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال:

---

(١) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٤/ ٣٣٥/ ٤٣٦١ (ت.طارق بن عوض الله، وعبدالمحسن الحسيني، دار الحرمين)، والخطابي في معالم السنن ٣/ ١٤٥ (ت.محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب)، والحاكم أبو عبدالله (ت.٤٠٥هـ) في معرفة علوم الحديث ص ١٢٨ (ت.لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ببيروت)، وابن حزم في المحلى ٨/ ٤١٥ (ط.إدارة الطباعة المنيرية)، من طريق محمَّد بن سليمان الذهلي، عن عبد الوارث بن سعيد، عن أبي حنيفة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به.

والحديث منكر كما قال أهل العلم. ينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٣٢٣ حيث يقول عن الحديث: «لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعلمه مرويًّا في مسند»، وقال النووي في المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٦٨ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) عن الحديث: «غريب»؛ وينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٣٢ حيث قال ابن تيمية: «ذكره جماعة من المصنفين في الفقه ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث. وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء. وذكروا أنه لا يعرف وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»وقال في ١٨/ ٦٣: «حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة»والحديث إنما جاء في سياق حكاية عن الإمام أبي حنيفة. وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٤/ ١٦٢ (ت.مشهور): «لا يعلم له إسناد يصح».

(٢) ينظر: الاستدلال بهذا الحديث، ووجه الاستدلال به في الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣١٣ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)، وينظر في الاستدلال بهذا الحديث أيضًا: المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٧٦ (ط.دار الفكر مطبوع فتح العزيز والتلخيص).

(من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)[1]، فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة[2].

الوجه الثالث: مخالفته للإجماع، فإن الأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل، والضمين والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، واشتراط غير نقد البلد[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني، وهم القائلون بأن الأصل في الشروط -ومنها الشروط المغيرة لمقتضى العقد- الصحة والجواز بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: عمومات الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بالعهود والعقود والشروط كقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والعقود هي العهود. وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قُلْتُمْ فَٱعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ ۖ وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُواْ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله جل وعلا: ﴿وَأَوْفُواْ بِٱلْعَهْدِ ۖ إِنَّ ٱلْعَهْدَ كَانَ مَسْـُٔولًا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَقَدْ كَانُواْ عَـٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلْأَدْبَـٰرَ ۚ وَكَانَ عَهْدُ ٱللَّهِ مَسْـُٔولًا﴾ [الأحزاب: ١٥]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام فيدخل فيه الشروط التي لم يحرمها الله تعالى ولا رسوله ﷺ[4]، وكقوله ﷺ: **(أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج)**[5]، وما روي عنه ﷺ أنه قال: **(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل**

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة ٣/ ٧٨/ ٢٢٠٤، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ٣/ ١١٧٢/ ١٥٤٣ (٧٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ١٦٣ (ت.مشهور)

(٣) حكى الإجماع على ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ١٦٣ (ت.مشهور)

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٨.

(٥) سبق تخريجه، ص٥٦٩.

حرامًا، أو حرم حلالًا، والمسلمون على شروطهم)[(١)]، وجاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت)[(٢)].

وجه الاستدلال: أنه إذا كان جنس الوفاء ورعاية العهد مأمورا به: علم أن الأصل صحة العقود والشروط؛ إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده. ومقصود العقد: هو الوفاء به. فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة[(٣)].

الدليل الثاني: أن العقود والشروط من باب الأفعال العادية. والأصل فيها عدم التحريم؛ فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم. كما أن الأعيان: الأصل فيها عدم التحريم. وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، عام في الأعيان والأفعال؛ وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة.

وانتفاء دليل التحريم دليلٌ على عدم التحريم. فثبت بالاستصحاب العقلي وانتفاء الدليل الشرعي عدم التحريم فيكون فعلها إما حلالا، وإما عفوا كالأعيان التي لم تحرم. وغالب ما يستدل به على أن الأصل في الأعيان عدم التحريم من النصوص العامة، والأقيسة الصحيحة، والاستصحاب العقلي، وانتفاء الحكم؛ لانتفاء دليله، فإنه يستدل أيضا به على عدم تحريم العقود والشروط فيها[(٤)].

الترجيح:

بعد أن استعرضت الخلاف في الشرط الجعلي المخالف لمقتضى العقد وأثره على العقد، وأدلة كلٍّ من القولين، فإنه يترجح –والله أعلم – القول القائل بأن الأصل في الشروط

---

(١) سبق تخريجه، ص٥٧٠.

(٢)سبق تخريجه، ص٥٧٢.

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٤٦.

(٤) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٥٠-١٥١.

الصحة والجواز، ما لم يدل الدليل الخاص على منع فرد أو جنس من الشروط، ومن ثم فإنه لا أثر للشرط الجعلي المخالف لبعض مقتضيات العقد؛ وذلك لأن هذا هو شأن الشروط فإنها إما أن تكون من مقتضيات العقد أصلًا، وحينئذٍ فلا أثر لاشتراطها أو عدم اشتراطها؛ لأنها ثابتة بالعقد نفسه، وإما أن تكون ليست من مقتضيات العقد، وحينئذٍ فتتسبب في تخلف بعض مقتضيات العقد؛ رعاية للشرط. والأصل فيها حينئذٍ الصحة والجواز ولو ترتب عليها تخلف بعض مقتضيات العقد.

وإذا ثبت ذلك علم أن الأصل أنه لا أثر للشرط الجعلي المخالف لبعض مقتضيات العقد على الصورية. وأن التخلف – بمجرد التخلف - لا يجعل العقد من العقود الصورية، إلا إذا تخلفت المقتضيات الأساسية للعقد.

* * *

المطلب الثالث
الشرط الجعلي المخالف لمقصود العقد

إذا وجد شرطٌ جعلي قد خالف مقصود العقد، وذلك كما لو اشترط الطلاق في النكاح، أو اشترط الفسخ في العقد[1]. وكما لو اشترط في البيع عدم تسليم العين المبيعة، أو اشترط في الإجارة عدم تسليم العين المؤجرة، أو اشترط في النكاح عدم الاستمتاع. فإن هذه الأمثلة قد تخلف فيها المقصود من العقد.

فقد اتفق الفقهاء على أن الشرط الجعلي المخالف للمقصود من العقد فاسد، وقد نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية[2].

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٨٢ (ت. محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)؛ ومجموع الفتاوى،لا بن تيمية ٢٩/ ١٣٨.

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٥٦.

كما تتابع الفقهاء على تأكيد هذا المعنى (١).

وقد قرر أهل العلم ما يبين أن تخلف مقصود يجعل العقد من العقود الصورية.

فقد قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «فإن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره وشرط فيه ما ينافي ذلك المقصود، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه فلا يحصل شيء. ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق؛ بل هو مبطل للعقد عندنا»(٢).

وبهذا يتبين أن تخلف مقصود العقد -وهو المقصود الأساسي من العقد الذي يراد من العقد في جميع صوره- مؤثر في نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

وبعض الفقهاء يعبر عن تخلف مقصود العقد، بأنه تخلف لمقتضى العقد. والخلاف لفظي، لا أثر له(٣).

* * * * *

---

(١) ينظر: للحنفية: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٤/ ١٩٤ وَ ٥/ ١٦٩ (ط. المكتبة الإسلامية، دار الكتاب العربي)؛ الهداية شرح بداية المبتدية، للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٨/ ١٨٠-١٨٨ (مطبوع مع البناية شرح الهداية للعيني، ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ١٤ (ط. الأميرية ١٣١٤ هـ)، و للمالكية: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٥ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه)؛ وللشافعية: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣١٢ وما بعدها ، وينظر منه أيضًا: ٦/ ٢٤٤، ٩/ ٣٦٧ وما بعدها (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٣٧٦ (ط.دار الفكر مطبوع فتح العزيز والتلخيص) ؛ نهاية المحتاج، لابن شهاب الرملي (ت.١٠٠٤هـ) ٣/ ٤٥٩، وَ ٤/ ٢٣٥ (ط.دار الكتب العلمية)، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٧٤ (ط.دار إحياء التراث العربي)؛ وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٣٢٥ (ت.د.عبدالله التركي)، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٣٨.

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ١٥٦.

(٣) جاء في حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٧٤ (ط.دار إحياء التراث العربي)، في سياق ذكر تقسيمات الشروط وأن منها ما يضر بالعقد، ومنها ما يصح، ومنها ما يفسد فقال: «... والثالث وهو الفاسد المفسد كالأمور التي تنافي مقتضاه نحو عدم القبض والتصرف وما أشبه ذلك»فقد جعل اشتراط عدم القبض والتصرف من الشروط المنافية لمقتضى العقد، مع أنها منافية للمقصود من العقد أصالة.

المبحثُ السابع

دخول طرف آخر في العقد

هذا هو المبحث السابع المعقود للكلام حول دخول طرف آخر في العقد، ومدى تأثيره على نقل العقد من العقود الصورية إلى العقود الحقيقية، وسيكون الكلام فيه، ضمن مطلبين، أولهما حول المراد بدخول طرف آخر في العقد، وثانيهما حول أثر دخول طرف آخر في العقد على نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

المطلب الأول

المراد بدخول طرف آخر في العقد

أولا: المراد بالدخول:

الدخول: مصدر قولك دخل.

يقال: دخل يدخل دخولا(١) وتدخل ودخل به(٢).

والدخول: هو نقيض الخروج(٣). وداخل الشيء: خلاف خارجه(٤).

ودخلت الدار ونحوها دخولا، أي: صرت داخلها، فهي حاوية لك.

---

(١) ينظر: مادة (دخل) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٢/ ٣٣٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ٢٣٩ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٩٨ (ط.الرسالة)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٤٧٧ (ط.حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (دخل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ٢٣٩ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (دخل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ٢٣٩ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ) ص ٩٩٨ (ط.الرسالة)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٢٨/ ٤٧٨ (ط.حكومة الكويت).

(٤) ينظر: مادة (دخل) في المصباح المنير، للفيومي (ت.٧٧٠هـ) ص ١٦٠ (بعناية عادل مرشد).

ويقال: هو مَدخل البيت بفتح الميم لموضع الدخول إليه، ويعدى بالهمزة فيقال أدخلت زيدا الدار مُدخلا -بضم الميم-.

ودخل في الأمر دخولا: أخذ فيه.ودخلت على زيد الدار: إذا دخلتها بعده وهو فيها[١].

والمَدخل-بالفتح-: الدخول، وموضع الدخول أيضا، تقول: دخلت مدخلا حسنا ودخلت مدخل صدق. والمُدخل-بضم الميم-: الإدخال والمفعول من أدخله، تقول أدخلته مدخل صدق [٢].

وداخلة الرجل: باطن أمره، وكذلك الدخلة، بالضم. ويقال: هو عالم بدخلته[٣].

طرف: جمعه أطراف، وله عددٌ من الإطلاقات، ولكن الإطلاق المراد هنا هو إطلاقه بمعنى أحد المتعاقدين، وهو بهذا المعنى من المولد [٤].

***

المطلب الثاني

أثر دخول طرف آخر في العقد على الصورية في المعاوضات المالية

تصوير المسألة:

إذا كان العقد بين شخصين من الناس، ودخل في المعاملة شخصٌ ثالث أو رابع، فهل لهذا الشخص الثالث أو الرابع أثرٌ على الصورية في المعاوضات المالية. هذا ما سيأتي بحثه إن شاء الله في هذا المبحث.

---

(١) ينظر: مادة (دخل) في المصباح المنير، للفيومي (ت.٧٧٠هـ) ص ١٦٠ (بعناية عادل مرشد).

(٢) ينظر: مادة (دخل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ٢٤٠ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (دخل) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١١/ ٢٤٠ (ط.دار صادر).

(٤) ينظر: مادة (طرف) في المعجم الوسيط ٢/ ٥٥٥ (ط.مكتبة الشروق الدولية).

ومن المعلوم أنه لا يمكن أن يُحكم بحكم عام على هذه المسألة. فيقال: إن دخول طرف آخر في العقد مؤثر في جعل العقد من العقود الصورية، أو غير مؤثر. وإنما يختلف الدخول وطبيعته من شخص لشخص، ومن دخول لدخول، ومن عقد لعقد.

وبيان ذلك على النحو الآتي:

أولًا: إذا كان دخول الطرف الثالث قد احتف به القصد إلى تغيير شكل المعاملة الظاهري مع بقاء حقيقة المعاملة، فالعقد عند من يُعمل المقاصد من أهل العلم لا ينفك عنه الحكم السابق للمعاملة؛ حلًّا وحرمة. بخلاف من لا يعمل المقاصد فقد يجوز ذلك ويصححه(١).

وبما أنه سبق ترجيح اعتبار المقاصد والنيات والأغراض للمتعاملين، فإن دخول الطرف الثالث في هذه الصورة مؤثر على نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

ثانيًا: إذا كان دخول الطرف الثالث، قد تخلفت منفعته من هذا العقد - بحسب ما سبق تقريره -(٢) فإن هذا أمارة واضحة على انتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري. وهو مؤثر في الجملة على العقد بنقله من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري.

ثالثًا: إذا كان دخول الطرف الثالث قد تخلف في معاقدته مقصود العقد، وهو قبض المعقود عليه وتسلمه، للانتفاع به(٣). فإن هذا أمارة واضحة على انتقال العقد من العقد

---

(١) ينظر: المبحث الأول المعنون بـ «مقصود المتعاقدين» ضمن هذا الفصل الثاني -المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية- من هذا البحث.

(٢) وذلك ضمن المبحث الرابع المعنون بـ «تخلف منفعة المتعاقدين أو أحدهما من المعاوضة- ضمن هذا الفصل الثاني -المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية- من هذا الكتاب.

(٣) بحسب ما سبق تقريره في المبحث السادس المعنون بـ«الشرط الجعلي» ضمن الكلام عن الشرط الجعلي المخالف لمقصود العقد، ضمن هذا الفصل الثاني -المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية- من هذا الكتاب.

الحقيقي إلى العقد الصوري. وهو مؤثر في الجملة على العقد بنقله من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري.

رابعًا: إذا كان حال الطرف الثالث معروفًا بالدخول في العقود لقصد تحليلها في الصورة الظاهرة، مع بقاء حقيقتها المحرمة، فإن هذا مؤثر في الجملة على العقد بنقله من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري. وهو أمارة واضحة على انتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري. بحسب ما سبق تقريره[١]. وقد أشار لذلك شيخ الإسلام ابن تيمية بقوله: «فإذا رأينا تيسا من التيوس، معروفا بكثرة التحليل، وهو من سقاط الناس دينا وخلقا ودنيا، قد زوج فتاة الحي التي ينتخب لها الأكفاء، بصداق أقل من ثلاثة دراهم، أو بصداق يبلغ ألوفا مؤلفة، لا يصدق مثلها قريبا منه، ثم عجل لها بالطلاق، أو بالخلع، وربما انضم إلى ذلك استعطاف قلبه والإحسان إليه؛ علم قطعا وجود التحليل، ومن شك في ذلك؛ فهو مصاب في عقله، وكذلك مثل هذا في البيع وغيره»[٢]، والله أعلم.

وبتطبيق ما سبق تقريره يتضح الحكم في كثير من المسائل والصور، ومن ذلك: دخول الطرف الثالث في العينة الثلاثية مثلًا؛ فإن دخوله قد تحقق فيه: تخلف المنفعة من الدخول؛ وبذا يتبين أنه انطبق عليه أحد معايير الصورية.

* * * * *

---

(١) في المبحث الثالث المعنون بـ«حال المتعاقدين»، ضمن هذا الفصل الثاني – المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية– من هذا البحث.

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ٣١٦ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

المبحثُ الثامن

الوعد والمواعدة

للكلام حول هذا المبحث لابد من بيان المراد به، ثم بيان أثره على الصورية في المعاوضات المالية. وهذا ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

فسيكون الكلام حول هذا المبحث في مطلبين:

الأول: في بيان المراد بالوعد والمواعدة.

والثاني: في بيان أثر الوعد والمواعدة على الصورية في المعاوضات المالية.

المطلب الأول

المراد بالوعد والمواعدة

أولا: المراد بالوعد:

الوعد: كلمة صحيحة تدل على ترجية بقول[١]. ولا يجمع الوعد في قول بعض أهل اللغة. بخلاف العدة – التي بمعنى الوعد – فإنها تجمع على عدات [٢]. وحكي جمع الوعد على وعود[٣].

يقال: وعدته أعده وعدا[٤].

ويقال: وعـده الأمر، ووعدة بالأمر عدة ووعدا وموعدا وموعدة وموعودا وموعودة، وهو من المصادر التي جاءت على مفعول ومفعولة كالمحلوف والمرجوع

---

(١) ينظر: مادة (وعد) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٢٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٢) ينظر: مادة (وعد) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٢٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٤٦٢ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (وعد) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٤٦٢ (ط.دار صادر).

(٤) ينظر: مادة (وعد) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٢٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

والمصدوقة والمكذوبة[١].

الوعد يستعمل في الخير والشر. قال الفراء: يقال: وعدته خيرا ووعدته شرا[٢]. فأما الوعيد فلا يكون إلا بشر. يقولون: أوعدته بكذا[٣].

ثانيًا: المراد بالمواعدة:

مفاعلة من الميعاد[٤]. والميعاد: المواعدة، والوقت، والموضع. وكذلك الموعد [٥].

والمواعدة: هي الوعد من اثنين، بخلاف الوعد فإنه من واحد.

يقال: واعــدت زيدا: إذا وعدك ووعدته. ووعدت زيدا إذا كان الوعد منك خاصة[٦].

ويقال: تواعد القوم واتعدوا، والاتعاد: قبول الوعد[٧].

---

(١) ينظر: مادة (وعد) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٤٦١ (ط.دار صادر).

(٢) ينظر: مادة (وعد) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٢/ ٥٥١ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٢٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٣) ينظر: مادة (وعد) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٢٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٤) ينظر: مادة (وعد) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٦/ ١٢٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٥) ينظر: مادة (وعد) في الصحاح، للجوهري (ت.٣٩٣هـ) ٢/ ٥٥١ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٤٦٢ (ط.دار صادر).

(٦) ينظر: مادة (وعد) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٤٦٢ (ط.دار صادر)؛ تاج العروس، للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٩/ ٣٠٨ (ط.حكومة الكويت).

(٧) ينظر: مادة (وعد) في لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ٣/ ٤٦٣ (ط.دار صادر).

وعرفت المواعدة اصطلاحًا بأنها: «إعلان شخصين، عن رغبتهما في إنشاء عقد في المستقبل تعود آثاره عليهما»[(١)]، وعبر عنها بعض الفقهاء في النكاح بقوله: «والمواعدة أن يعد كل منهما صاحبه بالتزويج؛ فهي مفاعلة لا تكون إلا من اثنين فإن وعد أحدهما دون الآخر فهذه العدة»[(٢)].

***

المطلب الثاني
أثر الوعد والمواعدة على الصورية في المعاوضات المالية

تصوير المسألة:

توجد عددٌ من المعاوضات التي لا يجوز فيها التعاقد المباشر من قبل طرفي المعاقدة، كما إذا كانت السلعة ليست في يد البائع فطلب المشتري من البائع أن يشتريها، ليشتريها المشتري من البائع، فلا يجوز التعاقد المباشر مع البائع على شراء سلعة معينة، ويكون العقد ملزمًا للمشتري وللبائع، فيلجأ المتبايعان إلى المواعدة من الطرفين، على الشراء متى ما حاز البائع السلعة، أو يلجأ المتبايعان إلى الوعد من أحد الطرفين – وهو المشتري- ليقوم بشراء السلعة متى ما حازها البائع، فهل الوعد والمواعدة في مثل هذه الصورة مؤثران على جعل العقد من العقود الصورية؟ أم لا يؤثران؟ أم يؤثر أحدهما دون الآخر.

وبهذا يتبين أن الكلام إنما هو في عقود المعاوضات وليس في عقود التبرعات، فالوعد والمواعدة في عقود التبرعات غير داخلة في هذا المبحث.

هذا ما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى في هذا المبحث.

وقد اختلف الباحثون المعاصرون في ذلك على ثلاثة أقوال:

---

(١) وهذا تعريف د.نزيه حماد في بحثه الوفاء بالوعد، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الخامس ٢/ ٨٣٠.

(٢) مواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٥/ ٣٣ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)

القول الأول: جواز الإلزام بالوعد في عدد[١] من المعاوضات التي لا يجوز التعاقد عليها مباشرة، كالوعد الوارد على شراء السلعة من البائع متى ما اشتراها البائع وحازها[٢]:

وهذا القول في بيع المرابحة للآمر بالشراء، علمًا أن بعض القائلين بجواز الإلزام بالوعد في ذلك قد يوسعون ذلك القول إلى تجويزهم المواعدة في غير المرابحة للآمر بالشراء[٣].

---

(١) إنما أخذت قول أصحاب هذا القول من المسائل الجزئية التي يذكرونها، وأغلب ما تكلموا عنه في مسألة المواعدة، إنما هي المواعدة في بيع المرابحة للآمر بالشراء، فلم أستجز أن أنسب إليهم القول بتجويز المواعدة والإلزام بها في جميع المعاوضات.

(٢) وقد أخذ بهذا القول –في الجملة- بعض المعاصرين، ومنهم: د.مصطفى الزرقا في المدخل الفقهي العام له ٢/ ١٠٣٢-١٠٣٤/ فقرة ٨١/ ٧٨ (ط.دار القلم ط.١٤١٨هـ)، فقال: «المواعيد إذا صدرت بصورة تغر الموعود و تشعر بالالتزام فإنها تكون ملزمة للواعد»، ود.يوسف القرضاوي في كتابه: المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية ص ٦١ وما بعدها (ط.مؤسسة الرسالة)، ود.إبراهيم الدبو في بحثه المرابحة للآمر بالشراء ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ١٠٥٤ ، ود.سامي حمود في بحثه بيع المرابحة للآمر بالشراء ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ١١٠١، وعبارته ثم: «ليست هناك معصية في إكساء صفة الإلزام على المواعدة فيما هو جائز شرعًا»وما قبلها وما بعدها، ثم قرر في الصفحة التي تليها: أنه عند عدم اختيار القول القائل بالإلزام بالوعد فـ «لابد من النص الصريح بأن الناكل عن تنفيذ الوعد يكون ملزمًا بتعويض الضرر الذي يصيب الموعود من جراء هذا النكول... ولا بد أن يشمل هذا الضرر رأس المال والربح الذي كان متفقًا عليه بين المتواعدين بما في ذلك مصاريف الحفظ والتخزين والمتابعة وسائر الأضرار المباشرة»، وهو ما يفهم من كلام د.عبدالسلام العبادي. ينظر بحثه: نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للآمر بالشراء، العدد (٥) ٢/ ١١١٦ ، وينظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، لمحمد كتوع، ص ٣٤٠.

(٣) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د.رفيق المصري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ١١٤٧.

القول الثاني: عدم جواز الإلزام بالوعد في المعاوضات التي لا يجوز التعاقد عليها مباشرة: كالوعد الوارد على شراء السلعة مـــن البائع متى ما اشتراها البائع وحازها.

وقد أخذ بهذا القول جملة من الفقهاء المعاصرين في المرابحة للآمر بالشراء(١)، ومنهم الشيخ عبدالعزيز بن باز رحمه الله(٢)، وبه أخذت اللجنة الدائمة للإفتاء في المملكة العربية

---

(١)ومنهم: د. محمد بن سليمان الأشقر، في بحثه بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٩٠ (ط.دار النفائس)؛ د.بكر أبو زيد في بحثه: المرابحة للآمر بالشراء (بيع المواعدة)، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ٩٨٧، و د.علي السالوس في بحثه: المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد(٥) ٢/ ١٠٧٢ ، د.رفيق المصري في بحثه: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) ٢/ ١١٤٩، وما قبلها وما بعدها وَ ١١٦٠، ١١٦٢، وفي بحثه الوعد الملزم في معاملات المصارف هل يجوز أن يكون الوعد ملزمًا إذا كان بديلاً لعقد محرم، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز الاقتصاد الإسلامي م ١٥ / ١٢٠، لعام ١٤٢٣هـ ففيه: «إنني أستطيع القول بأنه إذا حرم العقد في شيء، حرم فيه الوعد الملزم، فهذه قاعدة كلية»، د.عبدالستار أبو غدة في وثيقة بحثه عن أسلوب المرابحة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ١٢٢٠ ود.الصديق الضرير في بحثه المرابحة للآمر بالشراء، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ٩٩٧ وكأنه يفهم من عبارة الدكتور الصديق التفريق بين إلزام الآمر بالشراء، وإلزام المأمور بالبيع، بعد التملك فيقول بعدم جواز الإلزام بالأول بخلاف الثاني وعبارته - كما في الموضع السابق من بحثه-: «والصواب عندي: هو عدم إلزام الآمر بالشراء للأدلة التي ذكرها المتقدمون من الفقهاء»، وينظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، لمحمد كتوع، ص ٣٤٠.

(٢) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، للشيخ ابن باز ١٩/ ١٠٦-١٠٨.

السعودية[1]، وعدد من الهيئات الشرعية[2].

القول الثالث: التفريق بين الوعد والمواعدة، وذلك بمنع المواعدة، إلا إذا تضمنت الخيار للمتواعدين كليهما أو لأحدهما؛ وتجويز الوعد الذي يكون من أحد الطرفين، مع لزوم الوفاء بالوعد ديانة، وإلزام الواعد بالوعد قضاء إذا دخل الموعود في كلفة بسبب الوعد؛ بأن يتحمل الواعد بتنفيذ الوعد، أو بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر:

وهذا ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي. وقد جاء في قراره:

«**أولًا**: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانيًا: الوعد (وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد) يكون ملزمًا للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد، ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلًا بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثًا: المواعدة (وهي التي تصدر من الطرفين) تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكًا للمبيع حتى لا

---

(١) ينظر: مجلة البحوث الإسلامية ٧/ ١١٤.

(٢) فقد أخذت به الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي في قرارها ذي الرقم (٢٧٨)، ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ١/ ٤٣٣ (ط. دار كنوز إشبيليا)، وبه أخذت الهيئة الشرعية ببنك البلاد في قرارها ذي الرقم (١٥).

تكون هناك مخالفة؛ لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده[(١)(٢)].

---

(١) سبق تخريجه، ص٣١٠ من هذا الكتاب.

(٢) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قرار رقم (٢، ٣) في دورته الخامسة ٢/ ١٥٩٥. وينظر:

قراره رقم ١ /د٣/ ٧/ ٨٦. بشأن استفسارات البنك الإسلامي للتنمية. وقراره برقم (٥) د٤/ ٨/ ٨٨. بشأن سندات المقارضة وسندات الاستثمار؛ إذ نص على أنه لا يجوز أن تشتمل نشرة الإصدار في سندات المقارضة على الإلزام بالبيع ولو كان معلقا أو مضافا للمستقبل. ويجوز أن تتضمن وعدا بالبيع فيجوز إذا تم بعقد منفصل بالقيمة المقدرة من الخبراء وبرضا الطرفين. وينظر: قرار مجمع الفقه دورته السابعة عشرة قرار رقم ١٥٧ (٦-١٧) بشأن المواعدة والمواطأة في العقود.

فقد جاء فيه:

«**أولاً**: الأصل في المواعدة من الطرفين أنها ملزمة ديانة، وليست ملزمة قضاءً.

ثانياً: المواعدة من الطرفين على عقد تحايلاً على الربا، مثل المواطأة على العينة أو المواعدة على بيع وسلف ممنوعة شرعاً.

ثالثاً: في الحالات التي لا يمكن فيها إنجاز عقد البيع لعدم وجود المبيع في ملك البائع مع وجود حاجة عامة لإلزام كل من الطرفين بإنجاز عقد في المستقبل بحكم القانون أو غيره، أو بحكم الأعراف التجارية الدولية، كما في فتح الاعتماد المستندي لاستيراد البضاعات، فإنه يجوز أن تجعل المواعدة ملزمة للطرفين إما بتقنين من الحكومة، وإما باتفاق الطرفين على نصّ في الاتفاقية يجعل المواعدة ملزمة للطرفين.

رابعاً: أن المواعدة الملزمة في الحالة المذكورة في البند ثالثاً لا تأخذ حكم البيع المضاف إلى المستقبل، فلا ينتقل بها ملك المبيع إلى المشتري، ولا يصير الثمن ديناً عليه، ولا ينعقد البيع إلا في الموعد المتفق عليه بإيجاب وقبولٍ

خامساً: إذا تخلّف أحد طرفي المواعدة، في الحالات المذكورة في البند ثالثاً، عما وعدَ به، فإنه يُجبر قضاءً على إنجاز العقد، أو تحمّل الضرر الفعلي الحقيقي الذي لحق الطرف الآخر بسبب تخلفه عن وعده (دون الفرصة الضائعة)».

كما ذهب إلى التفريق بين الوعد والمواعدة في تجويز الأول دون الثاني: مجلس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بجواز الوعد والإلزام به – بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: قياس الوعد في المعاوضات على الوعد في التبرعات في وجوب الوفاء به وترتب آثاره، بل الأولى: أن يقال بلزوم الوعد في المعاوضات؛ لأن كل واحد من طرفي المعاوضة يبني على ما أجراه مع الطرف الآخر من مواعدة، وقد يبرم عقودًا، أو يبذل أموالًا، بناءً على تلك المواعدة، فيكون في عدم الإلزام غرر كبير على المتعاملين(٢).

ونوقش: بأن وجوب الوفاء بالوعد في التبرعات محل خلاف بين العلماء، فلا يصلح أن يكون أصلًا يقاس عليه. (٣)

كما يناقش: بالفرق بين الوعد في التبرعات والمعاوضات، فالوعد في المعاوضات يحل محل العقد، بخلاف الوعد في التبرعات (٤).

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعيار الشرعي رقم (١) بشأن المتاجرة في العملات البند ٢/ ٩. ص ٥ (ط.١٤٣١هـ)

(٢) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، د.يوسف القرضاوي، ص ٧٦ (ط.دار الرسالة)؛ الوعد وأثره في المعاملات الشرعية ، ص ٣٤٢.

(٣) ينظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية د.محمد بن سليمان الأشقر، ضمن كتاب بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٩٧ (ط.دار النفائس)؛ الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، لمحمد كتوع ص ٣٤٢ .

(٤) ينظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، ص ٣٤١.

الدليل الثاني: أن الوعد في المعاوضات والمعاملات التي يترتب عليها التزامات مالية واقتصادية، يترتب على جواز الإخلاف فيها إضرار بمصالح الناس، وتغرير بهم[(١)].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أنه يترتب على الإلزام بالوعد ضرر أكبر، وهو ما يرد في أدلة القائلين بالمنع من الإلزام بالوعد، من مشابهة هذا الوعد للعقد، ومن ثم يقع في ارتكاب المحظور الشرعي المانع من التعاقد على هذا الوجه.

الوجه الثاني: أنه -لو فرض وجود الغرر والضرر- فإنه لا يتعين الإلزام بالوعد طريقًا لإزالة ذلك الغرر والضرر.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني -وهم القائلون بعدم جواز الإلزام بالوعد والمواعدة- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أنه إذا وقع تواعد من الطرفين على العقد، وقيل بالإلزام بالوعد، فإن هذه المواعدة مشبهة للعقد، وحينئذٍ يقع المتواعدان في المخالفة الشرعية الناهية عن التعاقد على ذلك الوجه، فيقع المتواعدان -في بيع المرابحة للآمر بالشراء مثلا- في بيع ما لا يملك، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما ليس عند البائع[(٢)(٣)].

---

(١) ينظر: الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، لمحمد كتوع، ص ٣٤٣.

(٢) سبق تخريجه، ص٣١٠ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: في الاستدلال بهذا: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د.محمد بن سليمان الأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٧٢ (ط.دار النفائس)؛ المرابحة للآمر بالشراء، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ٩٩٥ ؛ المرابحة للآمر بالشراء -بيع المواعدة- د.بكر أبو زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ٩٩٧.

الدليل الثاني: أن هذا النوع من البيع حيلة على إتيان المحرم بحسب العقد الحاصل، فهو في المرابحة للآمر بالشراء مثلا حيلة على الإقراض بفائدة ربوية[١]. جاء في الكافي[٢]: «فمعناه أنه تحيل في بيع دراهم بدراهم أكثر منها إلى أجل بينهما سلعة محللة».

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث – وهم القائلون بالتفريق بين المواعدة والوعد – بمنع الأول دون الثاني، بأن المواعدة تشبه العقد نفسه[٣]، وذلك إذا تواعد الطرفان، وقيل بالإلزام بمقتضى هذه المواعدة، فحقيقة هذا أنه عقدٌ؛ لأن العقد هو الذي يلتزم به الطرفان، ويلزمان به لو نكل أحدهما عن الوفاء به.

وهذا الجزء من الاستدلال يوافقهم عليه أصحاب القول السابق (القول الثاني) القائل بمنع الإلزام بالوعد والمواعدة.

واستدلوا على الإلزام بالوعد ديانة، بعدد من الأدلة في القرآن والسنة الآمرة بالوفاء بالوعد والعقد والعهد، والمثنية على أهله، والمتوعدة المخلفين للوعد.

ومن ذلك قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفۡعَلُونَ ۝٢ كَبُرَ مَقۡتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفۡعَلُونَ﴾ [الصف: ٢-٣]، وقوله سبحانه: ﴿وَٱلۡمُوفُونَ بِعَهۡدِهِمۡ إِذَا

---

(١) ينظر: في هذا المعنى: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د.محمد بن سليمان الأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٧٢ (ط.دار النفائس)

(٢) لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٢/ ٦٧٢ (ت. محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة).

(٣) ينظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قرار رقم (٢، ٣) في دورته الخامسة ٢/ ١٥٩٥؛ المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٠.

عَٰهَدُواْ﴾ [البقرة: ١٧٧]، وقوله جل شأنه: ﴿وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ﴾ [النجم: ٣٧]، وقوله عز اسمه: ﴿وَٱذْكُرْ فِى ٱلْكِتَٰبِ إِسْمَٰعِيلَ إِنَّهُۥ كَانَ صَادِقَ ٱلْوَعْدِ وَكَانَ رَسُولًا نَّبِيًّا﴾ [مريم: ٥٤].

وقوله النبي ﷺ: (**آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان**)[١].

فإخلاف الوعد قد عده النبي ﷺ في خصال المنافقين، والنفاق مذموم شرعًا،وعليه فإخلاف الوعد محرمٌ شرعًا، فيجب الوفاء به[٢].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بأنه ليس على إطلاقه؛ لأن «من وعد بما لا يحل، فلا يحل له الوفاء بشيء من ذلك كالوعد بزنا، أو خمر أو بما يشبه ذلك، فصح أن ليس كل من وعد فأخلف مذمومًا، ولا ملومًا، ولا عاصيًا، بل قد يكون مطيعًا مؤديًا لفرض»[٣].

كما أن الجمهور على عدم لزوم الوفاء بالوعد[٤]. وليس هذا موضع بسط الخلاف بين أهل العلم في وجوب الوفاء بالوعد.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ١/ ١٦/ ٣٣، ومسلم في صحيحه ١/ ٧٨/ ٥٩ (١٠٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) ينظر: الوفاء بالوعد، د.إبراهيم الدبو ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ٧٩٧؛ المرابحة للآمر بالشراء دراسة مقارنة، د. إبراهيم الدبو، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ١٠٤٩ وما بعدها.

(٣) المحلى، لابن حزم ٨/ ٢٩ (ط.إدارة الطباعة المنيرية).

(٤) ينظر: للشافعية: الأذكار، للنووي ص ٢٧١ (ت.عبدالقادر الأرنؤوط، ط.د.محمد فياض البارودي بالاشتراك مع دار الملاح) ففيه: «أجمعَ العلماءُ على أن مَن وعد إنساناً شيئاً ليس بمنهيّ عنه فينبغي أن يفي بوعده، وهل ذلك واجبٌ، أو مستحبٌ؟ فيه خلاف بينهم، ذهب الشافعيُّ وأبو حنيفة والجمهورُ إلى أنه مستحبّ، فلو تركه فاته الفضل، وارتكب المكروه كراهة تنزيه شديدة، ولكن لا يأثم»، وينظر: أسنى المطالب ٢/ ٤٨٧ (ط.دار الكتاب الإسلامي)، وللحنابلة: كشاف القناع ١٤/ ٥٠٣ (ط.وزارة العدل) وفيه: «لا يلزم الوفاء بالوعد، نص عليه وقاله أكثر العلماء».

ويجاب عن هذه المناقشة: بأن المسألة إنما هي في الوعد بالمباح، لا في الوعد بالمحرم. وعليه فالمناقشة المذكورة على الاستدلال بالحديث المذكور غير متوجهة.

كما استدلوا على الإلزام بالوعد – من طرف واحد- قضاءً إذا كان معلقًا على سبب ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. بقاعدة رفع الضرر، وأنه «لا ضرر ولا ضرار»، وأيدوا ذلك بما جاء عن المالكية، من اختيارهم القضاء على الواعد بمقتضى وعده، إذا كان الوعد معلقًا على سبب ودخل الموعود في ذلك السبب[١][٢].

ونوقش: بأن ما ذكره المالكية ليس واردًا على الوعد التجاري في المعاوضات، وإنما هو في الوعد بإنشاء المعروف[٣]. وذلك أنهم عرفوا الوعد بقولهم عن الوعد إنه: «إخبار عن إنشاء المخبر معروفا في المستقبل»[٤] ، ولا أدل على ذلك من أنهم يحرمون هذه الصورة، فقد نصوا على أنها من العينة الممنوعة[٥]، جاء في الشرح الكبير[٦]: إذا قال: «(اشترها بعشرة نقدا و) أنا (آخذها) منك (باثني عشر لأجل) كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا».

---

(١) ينظر: الوفاء بالوعد، د.نزيه حماد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ٨٢٦

(٢) ينظر قول المالكية في: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٤/ ٤٧-٤٨ وما قبلها وما بعدهما (الفرق الرابع عشر والمئتان) (ت.عمر القيام، الرسالة)؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ١٥٥ (ت.عبدالسلام الشريف.ط.دار الغرب).

(٣) ينظر: بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد بن سليمان الأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٨٨ (ط.دار النفائس).

(٤) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ١/ ٢٥٤ (ط.دار المعرفة بيروت).

(٥) ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٥٦ (ط.دار الغرب).

(٦) للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٨٩ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي).

الترجيح:

بعد سياق الخلاف بين أهل العلم المعاصرين في هذه المسألة فإنه يترجح القول الثاني القائل بعدم لزوم الوعد، لا من طرف واحد، ولا من طرفين؛ وذلك لقوة أدلتهم، ومناقشة أدلة القولين الآخرين.

ويتبين بما ذكر أثر الوعد والمواعدة على الصورية في المعاوضات المالية، فإن من أبرز ما يستمسك به للقول القائل بالمنع من الوعد والمواعدة أن المواعدة تشبه العقد، فإذا كان العقد قد نهي عنه على تلك الصفة، فكذلك ينهى عن المواعدة؛ لأنه لا يعجز أحدًا أن يمتنع من إجراء العقد على تلك الصفة المنهي عنها، ويعدل عنها إلى المواعدة الملزمة، وحينئذٍ لا معنى للنهى عن ذلك العقد، فسواءٌ أبرم بصيغة العقد، أو أبرم بصيغة المواعدة، كلاهما ملزمان للطرفين، و لايعني هذا انعدام الفوارق بين العقد والمواعدة ، وإنما المقصود انعدام أهم الفروق.

وقد نص بعض الفقهاء المعاصرين على هذا المعنى فقال[١]: «أما العمل على أساس الإلزام بالوعد السابق؛ فإنه يربط الواعد ويوثقه، ويعدمه الرضا حال عقد الشراء اللاحق من البنك؛ فيكون العقد صوريًا ويخرج عن كونه ﴿تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ إلى كونه قرضًا بفائدة؛ لأن الوعد الملزم يكون قد ربط ربطًا محكمًا بين دفع البنك الثمن عند شرائه للبضاعة، وبين أخذ العميل لها بثمن آجل زائد، فتحققت صورة القرض، ولا ينفعهم أن يسموه وعدًا ببيع المرابحة؛ لأنه قد علم أن شرط العقود الرضا التام حين التعاقد. وبذلك الاختيار والتراضي يحل لكل من الطرفين ما يأخذه من مال الآخر».

* * * * *

---

(١) بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية للدكتور محمد بن سليمان الأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ١٠٤ (ط.دار النفائس).

الفصل الثالث:

أحكام الصورية في المعاوضات المالية

وفيه أحَدَ عشر مبحثاً:

المبحث الأول: حكم الصورية في المعاوضات المالية إجمالاً.

المبحث الثاني: إنشاء العقود الصورية في المعاوضات المالية.

المبحث الثالث: الصورية في العينة.

المبحث الرابع: الصورية في بيع الوفاء.

المبحث الخامس: الصورية في التورق.

المبحث السادس: الصورية في بيع الديون.

المبحث السابع: الصورية في سندات المقارضة.

المبحث الثامن: الصورية في الإجارة.

المبحث التاسع: الصورية في المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث العاشر: الصورية في بيوع المشتقات.

المبحث الحادي عشر: الصورية في بيع العملات.

المبحث الأول

حكم الصورية في المعاوضات المالية إجمالاً

بعد أن تم الكلام عن حقيقة الصورية وأصول استنباط أحكامها، في الفصل الأول من فصول هذا البحث، ثم تلاه الكلام عن المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية، وذلك في الفصل الثاني من فصول هذا البحث، جاء موضع الكلام عن أحكام الصورية في المعاوضات المالية، وهو هذا الفصل الأخير من فصول هذا البحث. وقد عقدت فيه أحد عشر مبحثًا، أولها حكم الصورية في المعاوضات المالية إجمالًا.

وفي هـذا المبحث أبيِّن – بحـول الله تعالى - الحكم الإجمـالي للصـورية في المعاوضات المالية، ومناهج الفقهاء في العقود من حيث قبولهم لجريان الصورية فيها من عدم ذلك.

وبما أن هذا المصطلح «الصورية» لا يكاد يكون له ظهور وبروز عند الفقهاء، إلا في التعليلات والتنبيهات والإشارات، فسيكون هذا المبحث – بحول الله تعالى – منصبًّا في استخراج ما يقرره الفقهاء، واستنباطه، إما بطريق الأخذ من عموم كلامهم، وإما بالتخريج على مسائل نصُّوا فيها على الحكم الشرعي.

وقبل بيان الخلاف بين أهل العلم في الصورية في المعاوضات المالية. يحسن أن أُقدِّم بتحرير لمحل النزاع؛ ليتبين الموضع المتفق عليه، من الموضع المختلف فيه، والله سبحانه الموفق.

تحرير محل النزاع:

أولًا: اتفق أهـل العلم في الجملة – من خـلال البحث والتتبع- على أن الأصل: اعتبار صور العقود وأشكالها وظواهرها إذا لم يظهر منهـا معانٍ ونيات تخالف تلك

الصور والظواهر[(١)].

ثانيًا: بناءً على الاتفاق السابق في أن الأصل: اعتبار ظاهر العقد وصورته، فإن أهل العلم قد اتفقوا فيما يتحصل من كلامهم أن الخروج عن هذا الأصل إلى غيره يحتاج إلى إثبات ودليل يدل عليه من الأدلة المعتبرة عند أهل العلم، كالقرائن الظاهرة أو الأعراف، ونحو ذلك وأنه إن لم يحصل شيء من ذلك، فلا عبرة بالدعوى حينئذٍ، ولايعول عليها

---

(١) حكى الاتفاق على ذلك العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في كتابه إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٧ – ٥٢٠ (ت.مشهور)، وينظر لموافقة الحنفية على ذلك: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (مادة/ ٣) ١/ ٢١ (ط.دار عالم الكتب)

وللشافعية – وترتيب الكتب هنا بناء على أهميتها في خصوص المسألة المبحوثة-: فتح الباري، لابن حجر (٨٥٢هـ) ١٢ /٣٢٨ (ط.المطبعة السلفية ومكتبتها بإشراف محب الدين الخطيب)؛ المنثور في القواعد ٢/ ٣٧٤ (ط. وزارة الأوقاف بالكويت)، لبدر الدين الزركشي (ت٧٩٤هـ) ففيه ما يؤخذ منه هذا المعنى، حيث إنه قد تكلم عن مسألة معارضة معنى العقد للفظه وضابط ما يحكم فيه لأحدهما على الآخر، وقرر أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد، وإن لم يتهافت فإن كانت الصيغة أشهر في مدلولها اعتُبرت، وإن كان المعنى أشهر في مدلوله اعتُبِر على الأصح، ثم قال: «وإن استوى الأمران فوجهان والأصح اعتبار الصيغة لأنها الأصل والمعنى تابع لها»، فإذا حُكِم للصيغة على المعنى عند التساوي فلأن يُحكم لها على المعاني عند عدم ظهور قصد يخالف ألفاظها من باب أولى.

وينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٤/ ٣٩٤ – ٣٩٥ و ٦/ ٨٦ (ط. دار الكتب العلمية)، وكتاب القواعد لتقي الدين الحصني (ت.٨٢٩هـ) (ت.د.عبدالرحمن الشعلان) ١/ ٤٠١ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي (ت.٩١١هـ) ١/ ٢٦٤ وما بعدها (ط. مكتبة نزار الباز) فقد صححوا في عدد من الفروع المذكورة اعتبار الألفاظ وتقديمها على المعاني؛ بناءً على بعض الاعتبارات التي فيها تضييق لاعتبار المعنى والحقيقة بأدنى مسوغ، ولاشك أن عدم ظهور قصد يخالف ألفاظ العقود لايقل عن ما ذُكر من المسوغات التي كانت سببًا عند الشافعية في عدم اعتبار المعاني.

ولا يبنى عليها حكم(١).

ثالثًا: اتفق أهل العلم فيما يؤخذ من كلامهم أنه إذا كان المقصود من الصورية المحرم، فإنها محرمة على قاصد المحرم(٢)،

---

(١) حكى عدم النزاع في ذلك العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٩ (ت.مشهور)، إذ يقول ابن القيم: إذا «لم يظهر قصد يخالف كلامه –أي: المكلف– وجب حمل كلامه على ظاهره... وهذا حق لا ينازع فيه عالم» فقوله: «إذا لم يظهر»إشارة إلى الدليل وهو الظهور. وينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ١٥٣ (ط. دار الفكر تحقيق/ محمد مطيع الحافظ) إذ يقول متعقبًا بعض الآراء المبنية على المقاصد المظنونة: «... المقاصد إذا لم يدل عليها اللفظ لا يعتبر»، وهذا من ابن نجيم تأكيد على أن المقاصد إنما يعمل بها إذا وجد لها مايدل عليها، وهذا النقل وإن كان ظاهره أن طريق الوصول إلى الحقائق والمقاصد هو اللفظ وحده ولا يمكن أن يكون غيره دليلا على القصد، إلا أن هذا الظاهر غير مراد لابن نجيم، بدليل التطبيقات الفقهية التي ذكرها ابن نجيم نفسه، وأن العبرة فيها للمعنى لا للفظ بل صرح في هذا الشأن بقوله: «الاعتبار للمعنى لا للألفاظ»، كما في الأشباه والنظائر ص ٢٤٢ (ط. دار الفكر،تحقيق:محمد مطيع الحافظ) وعليه فيكون مراده أن الحقائق والمقاصد إذا لم يدل عليها دليل من الأدلة المعتبرة كالقرائن اللفظية أو العرفية فإنها لا تعتبر، وهذا هو الذي يتسق مع ما قرره الحنفية حول هذا الأصل.

ولتقرير شمول كون الحقائق والمعاني التي يحكم لها على الألفاظ شاملة لما سوى الألفاظ عند الحنفية يقول ابن عابدين الحنفي (ت١٢٥٢هـ) في حاشيته: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٦٥٠ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض) ناقلًا عن العلامة قاسم: «التحقيق أن لفظه –أي الواقف– ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها؛ وافقت لغة العرب ولغة الشرع أم لا»، فأفاد بأن الألفاظ تحمل على العادات، ولا ينظر إليها مجردة. وينظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا (ت.١٣٥٧هـ) ص ٥٥ – ٥٦ (ط.دار القلم بعناية د.عبدالستار أبوغدة الطبعة الثانية)، وموسوعد القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية د.علي الندوي ١/ ٥٢٠ – ٥٢١.

(٢) نقل الاتفاق على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، في بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ١٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) ففيه يقول في شأن الحيل: «فمتى كان المقصود بها حراما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين»

ونـــص عـــلى مـــا يفيـــد هـــذا الحكـــم: الحنفيـــة[1]،

(١) فقد اتفق أبو حنيفة وصاحباه على كراهة حمل الخمر للذمي مثلًا إذا كان الحمل مقرونًا بنية الشرب. وأضاف أبو يوسف ومحمد بن الحسن: كراهة الحمل ولو لم توجد نية الشرب. فصورة حمل الخمر وإن كان الأصل فيها الإباحة عندهم – وقد نصوا على ذلك – إلا أنها لما اقترنت بالقصد المحرم حرمت. جاء في بدائع الصنائع ٤/ ١٩٠ (ط. دارالكتب العلمية طبعة عام ١٤٠٦هـ) فيما إذا حمل لذمي خمرًا وكان الحمل مقرونًا بنية الشرب: «إن ذلك معصية ويكره أكل أجرته»و جاء في الهداية (المطبوع مع البناية) ١٢/ ٢٢٢-٢٢٤ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية): «(ومن حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يكره له ذلك)؛ لأنه إعانة على المعصية، وقد صح أن النبي – عليه الصلاة والسلام – لعن في الخمر عشرا:(حاملها والمحمول إليه). له: أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به، والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية»والشاهد من هذا النقل قوله: «والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية»مع قوله: «وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به »وهذا إذا لم تقترن به النية، فدل هذا – بمفهوم المخالفة–على أنه إن كان الشيء يقصد به المحرم فإنه ليس بمباح. وينظر: حاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٩/ ٥٦٢ و ينظر ما قبلها وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض) والكراهة – عند الحنفية- إذا أطلقت فالمراد بها الكراهة التحريمية؛ فقد ذهب محمد بن الحسن إلى أن كل مكروه محرم، إلا أن المكروه ليس فيه نص قطعي بخلاف المحرم ففيه نص قطعيٌّ، ونسب إلى أبي حنيفة وأبي يوسف: أن المكروه: ما كان إلى الحرام أقرب، بل قد نسب إلى أبي حنيفة أنه سأله أبو يوسف فقال: «إذا قلتَ في شيء (أكرهه): فما رأيك فيه؟ قال: التحريم » ينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٤ (ط دار الفكر)، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٦٦. (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان).

وأما بالنسبة لحمل الخمر للمسلم فهو لا يقل عن حمل الخمر للذمي بل ذكر بعض الحنفية أن حرمة ذلك محل اتفاق من الحنفية كما في حاشية ابن عابدين ٩/ ٥٦١ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) إلا أن ابن عابدين رجح عدم التفريق بين الحمل للذمي والحمل للمسلم فالكل حكمه واحد.

والمالكية[1]، والشافعية[2]،

(١) ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب (ت٩٥٤هـ) ٤/ ٢٥٣، ٢٥٤ (ط دار الفكر)، وشرح مختصر خليل للخرشي (ت ١١٠١هـ) ٥/ ١٠-١١ (ط دار الفكر للطباعة)، حيث يقول الخرشي في سياق ما يحرم بيعه وذكر من ذلك بيع آلة الحرب للحربي والدار لمن يتخذها كنيسة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمرا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا. قال الخرشي بعد ذلك: «وكل شيء يعلم أن المشتري قصد بشرائه أمرا لا يجوز كبيع الجارية لأهل الفساد الذين لا غيرة لهم أو يطعمونها من حرام والمملوك ممن يعلم منه الفساد والحكم الجبر على الإخراج في الجميع كما قاله المؤلف بقوله (وأجبر) من غير فسخ على مذهب المدونة (على إخراجه) أي إخراج ما ذكر من ملكه »فهذه الأفعال مع أن صورها مباحة من حيث الأصل، إلا أنها لما اقترنت بالقصد المحرم حرمت.

وينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت١٢٤١هـ) ٣/ ٨ (ط دار الكتب العلمية)، فقد جاء في أقرب المسالك مع شرحه «الشرح الصغير»بعد سياق ما يحرم بيعه : «والبيع صحيح على المشهور وإن مُنِعَ »قال الصاوي في حاشيته: «تنبيه: كذلك يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمرًا لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد... قوله: (بلا فسخ) هذا هو المشهور كما قال المازري، وهو مذهب «المدونة»، ومقابله: أنه يفسخ إذا كان المبيع قائمًا، ونسبه سحنون لأكثر أصحاب مالك»، وينظر: منح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش (ت١٢٩٩هـ) ٤/ ٤٤٣ (ط دار الفكر).

(٢) ينظر: البيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج)، والعزيز شرح الوجيز للرافعي (ت٦٢٣هـ) ٤/ ١٣٥ (ت. عادل عبدالموجود)، والمجموع شرح المهذب للنووي (ت٦٧٦هـ) ٩/ ٤٣١ -٤٣٣ (ط مكتبة الإرشاد).

جاء في شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري (ت. ٩٢٦هـ) المطبوع بهامش حاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ)على شرح المنهج ٣/ ٩٢ في تعداد البيوعات المحرمة : «(وبيع نحو رطب) كعنب (لمتخذه مسكرا) بأن يعلم منه ذلك أو يظنه فإن شك فيه أو توهمه منه فالبيع له مكروه وإنما حرم أو=

والحنابلة[(١)].

ويدل لهذا الحكم المتفق عليه قول النبي ﷺ: **«إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى»**[(٢)].

رابعًا: اتفق الفقهاء على أن صورة العقد وظاهره – وإن كان ظاهرها الحل – إذا تحقق فيها معنى التسبب إلى المعصية بالإعانة عليها فإن ذلك محرمٌ ممنوعٌ، وذلك كبيع السلاح لأهل الحرب، ونحو ذلك على خلاف في ضابط الإعانة على

=كره؛ لأنه سبب لمعصية محققة أو مظنونة أو لمعصية مشكوك فيها أو متوهمة »قال الجمل في حاشيته: «ومنه بيع سلاح لنحو قاطع طريق، وديك لمن يهارش به، وكبش لمن يناطح به، ومملوك لمن عرف بالفجور، وجارية لمن يكرهها على الزنا، وأمة لمن يتخذها لغناء محرم، ودابة لمن يحملها فوق طاقتها، وخشب لمن يتخذه آلة لهو، وثوب حرير للبس رجل بلا ضرورة، وإطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان، وبيع طعامٍ عَلِمَ أو ظَنَّ أنه يأكله نهارا ولو ببلده»فصور هذه الأفعال وإن كان الأصل فيها الحل إلا أنها لما اقترنت بالقصد المحرم حرمت.

وينظر: ما قرره ابن حجر الهيتمي (ت. ٩٧٤ هـ) في تحفة المحتاج، وما قرره عبدالحميد الشرواني (ت. ١٣٠١هـ) في حاشيته على تحفة المحتاج وكذا ما قرره ابن قاسم العبادي (ت. ٩٩٢ هـ) على التحفة، وذلك في حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧.

وينظر – أيضًا – : حاشيتا قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) وعميرة (ت.٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت.٨٦٤هـ) الموضوع على منهاج الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة)

(١) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٩ (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٦٨ -١٧٢ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) سبق تخريجه، ص٤١٣.

المعصية[(١)].

---

(١) ينظر: الهداية للمرغيناني (٥٩٣هـ) ٤/ ٣٧٨ (ت.طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي)، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت. ٧٤٣ هـ) (مصورة الطبعة الأميرية ببولاق من قبل دار الكتاب الإسلامي ط٢) ٦/ ٢٩ ؛ ففيه يعلل الزيلعي منْع بيع السلاح لأهل الفتنة بـ «أن المعصية تقوم بعينه فيكون إعانة لهم، وتسبيبا، وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية »، فصورة العقد الأصل فيها الحل والإباحة إلا أنها لما كانت سببًا للمعصية منعت. وينظر: العناية شرح الهداية للبابرتي (ت ٧٨٦هـ) ١٠/ ٥٩ -٦٠ ، والبناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ١٢/ ٢٢٠ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وفتح القدير للكمال ابن الهمام (ت.٨٦١هـ) ٦/ ١٠٢ (ط.دار الكتب العلمية)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) مع الدر المختار ٩/ ٥٦١ (ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض)، والمجموع شرح المهذب للنووي ٩/ ٤٣٢ (ط مكتبة الإرشاد) وقد حكى النووي فيه حرمة بيع السلاح لأهل الحرب بالإجماع، بل وعدم انعقاده، وينظر: حاشية الجمل (ت. ١٢٠٤هـ)على شرح المنهج ٣/ ٩٢ (ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان)، وينظر: ما قرره ابن حجر الهيتمي (ت. ٩٧٤ هـ) في تحفة المحتاج، وما قرره عبدالحميد الشرواني (ت. ١٣٠١هـ) في حاشيته على تحفة المحتاج وكذا ما قرره ابن قاسم العبادي (ت. ٩٩٢ هـ) في حاشيته على التحفة، وذلك في حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج ٤/ ٣١٦، ٣١٧، وحاشيتا قليوبي (ت.١٠٦٩هـ) وعميرة (ت.٩٥٧هـ) على شرح جلال الدين المحلي (ت.٨٦٤هـ) الموضوع على منهاج الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٢/ ١٨٤ (ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط٣). وراجع -إن شئت -المراجع التي سبق العزو إليها لمعرفة أمثلة الفقهاء على ما تحقق فيه معنى الإعانة ومناهجهم -من خلال فروعهم وتعليلاتهم -في ضابط ما يعد إعانة وما لا يعد، وقد أضربت عن ذكرها صفحًا؛ دفعًا للإطالة.

هذا والفقهاء يختلفون في تحديد ضابطٍ لما يتحقق فيه معنى التعاون على الإثم والعدوان، وما لا يتحقق فيه ذلك. إلا أنهم يتفقون على منع ما فيه معنى الإعانة على المعصية. ويمثل الحنفية على ما فيه الإعانة على المعصية بالإجارة على حمل الخمر بنية الشرب. وهذا على رأي أبي حنيفة، ويطلق أبو يوسف ومحمد بن الحسن ذلك عن قيد نية الشرب، فالإجارة على الحمل هي من باب الإعانة على المعصية عندهما وإن لم تقترن بنية الشرب. ينظر: ما سبق من المراجع في مذهب الحنفية.

خامسًا: اتفق الفقهاء في الجملة على أن العقد إذا كانت له صورة، وكانت له حقيقة مخالفة للصورة، ونص العاقدان على اعتبار الحقيقة، دون الصورة، فإن الحقيقة التي أظهراها في العقد مؤثرة على العقد في الجملة حكمًا ووضعًا(١).

---

(١) ويؤخذ هذا الحكم من تعليلات الفقهاء، وتنبيهاتهم، وإشاراتهم، وأحكامهم في جزئيات صور هذا الأصل؛ مما يؤخذ منه أن هذا الحكم -تأثير التنصيص على الحقيقة- متقرر عندهم.

فمن ذلك: أن صورة النكاح (مع أن الأصل فيها الحل والإباحة) إلا أنه إذا اشترط في النكاح التحليل، دل على أن الصورة غير معتبرة، ويتجه النظر إلى الحقيقة، مع تهميش النظر إلى الصورة؛ لأنه نُصَّ في العقد على شرط يبين أنه إنما يراد الصورة لا الحقيقة، فعامة الفقهاء يقررون أن اشتراط التحليل في النكاح مؤثر فيه؛ إما بإبطال النكاح، كما هو مذهب الجمهور، أو إفساده كما هو منقول عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة، أو كراهته كراهةً تحريمية و إبطال الشرط فيه مع تصحيح النكاح كما هو منقول عن أبي حنيفة، أو تصحيح النكاح مع عدم ترتب أثره عليه من تحليلها لزوجها الأول كما هو منقول عن محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٢/ ٢٥٩ (مصورة دار الكتاب الإسلامي ط٢ للطبعة الأميرية)، وحاشية ابن عابدين على الدر المختار (ت١٢٥٢هـ) ٥/ ٤٧ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود علي معوض)، وحاشية الصاوي (ت.١٢٤١هـ) على الشرح الصغير للدردير (ت.١٢٠١هـ) (بلغة السالك لأقرب المسالك) ٢/ ٢٦٦ (ت.محمد عبدالسلام شاهين،ط.دار الكتب العلمية)، والحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٩/ ٣٣٢ ، والبيان للعمراني (ت.٥٥٨هـ) ٩/ ٢٧٨ (ط.دار المنهاج)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا النووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٦، ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي)، و المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ١٠/ ٤٩ (ت.د.عبدالله التركي)، وبيان الدليل على بطلان التحليل لابن تيمية (ت٧٢٨هـ) ص ٢١ وما بعدها (ط.دار ابن الجوزي)

ومما يؤخذ من فروع الحنفية في تقرير هذا الأصل -تأثير التنصيص على حقيقة العقد في صيغة العقد على العقد نفسه -: ما نصوا عليه في شروط ركن الإجارة - وهو الإيجاب والقبول- أن تكون العين المعقود عليها مقدورة الاستيفاء حقيقة وشرعًا قال الكاساني (ت.٥٨٧هـ) في بدائع الصنائع=

=٥/ ٥٥٨ (ت. علي معوض وعادل عبدالموجود): «لأن العقد لايقع وسيلة إلى المعقود بدونه» أي: بدون القدرة على التصرف. إلى أن قال في ٥/ ٥٦٢ - ٥٦٩: «وعلى هذا يخرج الاستئجار على المعاصي: أنه لايصح؛ لأنه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعًا، كاستئجار الإنسان للعب واللهو، وكاستئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح... وكذا لو استأجر رجلًا ليقتل له رجلًا، أو يسجنه أو يضربه ظلمًا وكذا كل إجارة وقعت لمظلمة؛ لأنه استئجار لفعل المعصية؛ فلايكون المعقود عليه مقدور الاستيفاء شرعًا»، فصورة الاستئجار -من حيث الأصل- صحيحة جائزة إلا أنها لما كانت متجهة إلى حقيقة محرمة حرمت. وفي بدائع الصنائع ٦/ ٣، ٤ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود) يقرر أن الاستئجار لحمل الخمر للشرب مكروهٌ عند أبي حنيفة ويكره أكل الأجرة على ذلك- والكراهة إذا أطلقت عند الحنفية فهي الكراهة التحريمية كما سبقت الإشارة إليه؛ لأنه معصية وهذا بخلاف الاستئجار لحمل الخمر من غير تعرض للشرب أو عدمه.

وكذا إجارة الأمة للزنا - والعياذ بالله - فإنه لايصح. فتبين بهذا أن الحقيقة التي أظهرت في العقد كـ «الاستئجار لحمل الخمر للشرب»، و«استئجار المغنية والنائحة للغناء والنوح»ونحو ذلك من الحقائق والمرادات لما أظهرت في العقد أثرت فيه حكمًا ووضعًا.

ومما يؤخذ من كلام الشافعية في تقرير هذا الأصل -تأثير التنصيص على حقيقة العقد في صيغة العقد على العقد نفسه-: ما قاله الإمام الشافعي في الأم ٣/ ٧٤ (ط مكتبة الكليات الأزهرية بعناية: محمد زهري النجار) : «أصل ما أذهب إليه: أن كل عقد كان صحيحا في الظاهر لم أبطله بتهمة ولا بعادة بين المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو أظهرت كانت تفسد البيع... إنما أفسده أبدا بالعقد الفاسد»فواضح من كلام الإمام أنه يفرق بين إظهار النية، وإخفائها، وأنه يفسد من التصرفات والعقود ما أظهرت فيه النية الممنوعة لا ما استترت. وقوله: «إنما أفسده أبدًا بالعقد الفاسد»، أي: العقد الذي نص فيه على ما يفسده، لا ما تضمن نية لو أظهرت لكانت مفسدة على ماقرره الإمام. وجاء في البيان للعمراني (ت٥٥٨هـ) ٥/ ١٢١-١٢٢ (ط دار المنهاج): «قال الشيخ أبو حامد: فإن باعه - أي : العنب- ليتخذه خمرًا فإنه محرم؛ لأنه أعان على المعصية، وهو داخل تحت قوله ﷺ: **(لعن الله الخمرة، وبائعها، وعاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها)** والبيع جائز: أي صحيح. فإن باعه على أن يتخذ منه الخمر فالبيع باطل» فصورة بيع العنب - في الأصل -صحيحة جائزة، إلا أنه لما نص على الحقيقة المبتغاة من هذا البيع أثر ذلك النص في العقد.

سادسًا: لم أجد بين الفقهاء اختلافًا في أن حقيقة العقد - المخالفة لصورته الظاهرة- المستترة التي لم يمكن الكشف عنها بأحد المسالك المعتبرة أنه لا يلتفت لها قضاءً من حيث الحكم الوضعي؛ وذلك لقول النبي ﷺ: **(إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار)**، وفي لفظ: **(فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار)**، وفي لفظ لأحمد: **(إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها)**[1][2].

سابعًا: اختلف أهل العلم - بعد اتفاقهم في الجملة على ما سبق- هل العبرة بصور العقود وظواهرها، أم بحقائقها وما يحتف بها من قرائن. وذلك على قولين في الجملة:

القول الأول: أن العبرة في العقود بالصور والظواهر، دون الالتفات إلى القرائن المصاحبة للعقود، وعليه فالأصل أن تغير الصور والظواهر في العقود ينقل أحكام العقود وآثارها من الحل إلى الحرمة، وإن بقيت بعض حقائق العقود:

وهذا الغالب في تطبيقات الشافعية.

وفي ذلك يقول الإمام الشافعي: «لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه لا يفسد بشيء تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا تفسده إلا بعقده ولا نفسد البيوع بأن يقول هذه ذريعة وهذه نية سوء»[3].

---

(١) سبق تخريجه، ص٩٧.

(٢) ينظر الأم للإمام الشافعي ٥/ ٢٤٥ (ت.رفعت فوزي عبدالمطلب)؛ وقد حكى عدم النزاع في ذلك العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) في إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٩ (ت.مشهور)، إذ يقول ابن القيم: «إذا لم يظهر قصد يخالف كلامه - أي: المكلف- وجب حمل كلامه على ظاهره... وهذا حق لا ينازع فيه عالم».

(٣) الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٩/ ٦٦ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب).

كما أن هذا القول يمكن أن يؤخذ من عدد من فروع الشافعية، الدالة عليه، كمسألة عدم اعتبارهم لتأثير الشرط المتقدم على العقد[١]، كما أن هذا – وهو أن الاعتبار إنما هو بالصورة الظاهرة - يمكن أن يتخرج من رواية عن أبي حنيفة –ليست المذهب عند الحنفية- في تصحيح بيع التلجئة وعدم إبطاله[٢]، إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع[٣]، أو كانت في قدر الثمن بأن اتفقا وتواضعا في السر على أن يكون الثمن ألفًا مثلًا وتعاقدا في العلن بألفين، ونصًا في الاتفاق السابق للعقد على أن تكون زيادة الألف التي يذكرانها في العقد رياءً وسمعة[٤]. فإن العبرة لما أظهراه دون ما أسراه في الاتفاق السابق على هذه الرواية.وعليه فيمكن أن يتخرج من هذه الرواية القول بأن الاعتبار إنما هو بالصورة الظاهرة، دون ما تقتضيه القرائن المحتفة بالعقد ، وشواهد الحال عليه.

كما أنه يمكن أن يتخرج قولًا لأبي حنيفة؛ أخذًا من تجويزه بيع أحد النقدين المتجانسين بالآخر متفاضلين ومع الأقل منهما شيءٌ آخرُ لا تبلغ قيمته قيمة الفضل في الطرف الآخر فإنه لا بأس به عنده، مع ما فيه الصورية، ومباشرة الحيلة على إسقاط الربا؛ ولذا كرهه محمد بن الحسن لهذه العلة، أو لعلة الخوف من أن يألفه الناس ويستعملونه فيما لا يجوز. أما أبو حنيفة فيجوزه[٥].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي).

(٢) ينظر: المراد ببيع التلجئة ص٦٥٥ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣٣٢ (ط. دار الكتب العلمية بعناية زكريا عميرات)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٣٠ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

كما أنه يتخرج قولًا لأبي يوسف؛ أخذًا من تجويزه بيع العينة وأنه لا كراهة فيه، مع ما فيه من الصورية الظاهرة، والمقرر أن عددًا من الحنفية يقررون أن العينة حيلة لإسقاط الربا، فدل على أن نية الحيلة على المحرم بالفعل الذي أصله مباح – وهو البيع- لا تؤثر على الإباحة عنده(١).

كما أن هذا يمكن أن يتخرج من قول عند الحنابلة بعدم اعتبار تأثير الشرط المتقدم على العقد(٢). وقد اختار هذا القول بعض المعاصرين في بعض المسائل(٣).

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦٢ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٢) ينظر: في هذا القول – عدم تأثير الشرط المتقدم على العقد-: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٧٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)؛ الفروع، لابن مفلح ٦/ ١٩٣ (ت.د.عبدالله التركي)؛ كشاف القناع ٧/ ٣٨٩ (ط.وزارة العدل)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ١٦٨ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الروض المربع بحاشية ابن قاسم ٤/ ٣٩٢ ؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٨٧ (ط.المكتب الإسلامي بدمشق)

(٣) ومنهم: د.يوسف القرضاوي في بعض تقريراته كما في كتابه: بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية (ط.مؤسسة الرسالة) حيث قال في ص ٣٢: «على أن تغيير الصورة أحيانًا يكون مهمًا جدًّا وإن كانت نتيجة الأمرين واحدة في الظاهر»وقال في بعض المسائل الفقهية ص٣٣: «الحقيقة أن تغيير صورة المعاملة غيَّر من طبيعتها وإن توهم من توهم أن النتيجة في كلتا الحالتين واحدة»وفي ص ٣٤ معلقًا على حديث التمر الجنيب: «فبين لهم النبي ﷺ أن من كان عنده تمر رديء وأراد تحصيل الجيد من التمر، فعليه أن يبيع رديئه بدراهم، ثم يشتري به الجيد. والنتيجة من البيع الأول والثاني واحدة، وهي الحصول على التمر الجيد بدل الرديء، ولكن الصورتين مختلفتان. ففي الأولى باع الشيء بجنسه متفاضلا، وهذا منهي عنه لما قد يحدث فيه من غبن. وفي الثانية بيع للشيء بقيمته نقدًا، ثم يشتري به، وهذا أقرب إلى العدل في تقدير السلعة وثمنها؛ ولهذا أجيزت الصورة الثانية ومنعت الأولى. والشاهد: أن تغيير الصورة قد يؤدي إلى تغيير الحكم وإن لم تتغير النتيجة»وهذا ما يفهم من كلام د.سامي حمود إذ يقول في بحثه: المرابحة للآمر بالشراء ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ١١٠٤: «العبرة في الربح الحلال هو تحول المال من صورة إلى صورة؛ وذلك لأن رأس المال النقدي هو أداة وساطة».

القول الثاني: أن العبرة في العقود بالحقائق، والقرائن الظاهرة المحتفة بها، ولا يلغي النظرَ إليها سلامةُ صورة العقد في الظاهر. وعليه فالصورية في الجملة لا أثر لها على العقود إذا خالفت حقائق العقود، بل المعول عليه هو حقائق العقود، ومآلاتها:

وهذا هو الذي تدل عليه تطبيقات المالكية ونصوصهم.

قال الإمام مالك: «إنما ينظر في البيوع إلى الفعل ولا ينظر إلى القول، فإن قبح القول وحسن الفعل فلا بأس به وإن قبح الفعل وحسن القول لم يصلح»[١].

وقال الإمام مالك أيضًا: «لا أنظر إلى اللفظ، وأنظر إلى الفعل، فإذا استقام الفعل فلا يضره القول، وإذا لم يستقم الفعل فلا ينفعه القول»[٢].

وجاء في الاستذكار[٣] في سياق بيان مذهب الإمام مالك: «الفعل القبيح عنده كأنه قد شرطه وقصده ولا ينفع عنده القول الحسن في البيع، إذا كان الفعل قبيحا كما لا يضره عنده القول القبيح إذا كان الفعل حسنا».

كما أنهم نصُّوا على منع جملة من مسائل الذرائع وتحريمها مما ظاهرها الجواز بالمنع منها إذا قويت التهمة في التطرق بها إلى الممنوع، وإن لم يتلفظ المتعاقدان باشتراط الممنوع، أو قصده، أو التواطؤ عليه قبل العقد[٤]، وهذا ظاهر واضح في أن حقيقة العقد ومضمونه

---

(١) المدونة، للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ٣/ ١٦٩ (ط.دار الكتب العلمية).

(٢) المدونة، للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ٣/ ٢٦٦ (ط.دار الكتب العلمية).

(٣) لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٤٠٤ (ت. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب المالكي (ت.٤٢٢هـ) ٢/ ٥٠٣، مسألة: ٨٢٤ (ت.مشهور)، والمقدمات الممهدات، لابن رشد (الجد) (ت.٥٢٠هـ) ٢/ ٣٩ (ط.دار الغرب)، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت.٦٧١هـ) ٢/ ٢٩٤، وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، وَ ٣/ ٤٠٥ ، وما بعدها، الفرق الرابع والتسعون بعد المائة (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠، وَ ٤/ ١٩٨ (ت. عبدالله دراز)، ومواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٦٧ (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية)، وبلغة السالك لأقرب المسالك للدردير (ت.١٢٠١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية)، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٦ (ت. دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي).

هو المعول عليه، وأن الصور والظواهر والأشكال – وإن وافقت صور العقود الصحيحة المباحة – لا تغير من الحقيقة شيئًا.

كما أنه يتخرج من مذهب الحنفية؛ أخذًا من المذهب عندهم في بيع التلجئة إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع[(١)]، أو كانت في قدر الثمن[(٢)] فإنهم يبطلون بيع التلجئة؛ نظرًا للاتفاق السابق على العقد، فلو لا اعتبارهم بحقائق العقود وقرائنها ما نظروا إلى الاتفاق السابق للعقد؛ لكونه خارج صلب العقد.

كما أنه يمكن أن يتخرج قولًا لمحمد بن الحسن؛ أخذًا من:

- كراهته - والأصل في الكراهة عند الحنفية: الكراهة التحريمية[(٣)]- بيع أحد النقدين المتجانسين بالآخر متفاضلين ومع الأقل منهما شيءٌ آخرُ لا تبلغ قيمته قيمة الفضل في الطرف الآخر. فإن المنقول عن محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله الكراهة، جاء في توجيه الكراهة، كما في العناية شرح الهداية[(٤)]: «إما لأنه احتيال لسقوط الربا فيصير كبيع العينة في أخذ الزيادة بالحيلة، وإما لأنه يفضي إلى أن يألف الناس فيستعملوا ذلك فيما لا يجوز»، ومضمون هذا التوجيه، أن هذا العقد إنما هو في الصورة بيع وفي الحقيقة غير ذلك.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)؛ حاشية ابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٢)ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ).

(٣) كما سبق بيانه عند الكلام على الحيل الفقهية ضمن الفصل الأول، من هذا الكتاب.

(٤) للبابرتي (ت. ٧٨٦هـ) ٧/ ١٤٨ (ط. دار الفكر) وينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٦/ ٣٣٢ (ط. دار الكتب العلمية بعناية زكريا عميرات)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٣٠ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

- كراهته بيع العينة، ومما عللت به الكراهة عنده ما فيه من التحيل لإسقاط الربا؛ ولذا أثر عن محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله في كلامه عن بيع العينة: «هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أَكَلَةُ الربا»(١)، ومضمون هذا التوجيه لهذا القول: أن هذا العقد وإن سلمت صورته الظاهرة، إلا أن سلامة الصورة الظاهرة لا يعول عليها وحدها، بل لا بد من النظر إلى الحقيقة.

كما أنه يتخرج من المذهب عند الحنابلة أخذًا من تقريرهم منع الحيل(٢)، وأخذًا من المذهب عندهم بتأثير الشرط المتقدم على العقد كتأثير الشرط المقارن(٣).

---

(١)ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦٢ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٢)ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١١٦ وَ ١٠/ ٥١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)؛ المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ – ١٩٤، وبيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٢٦، ٢٢٧، والفتاوى الكبرى ٤/ ١٩ ومجموع الفتاوى ٢٩/ ٢٧ -٢٩ كلاهما لابن تيمية، وإعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢، وَ ٥/ ٧٤ (ت.مشهور). ففيه يستدل ابن القيم بقول النبي ﷺ: (**إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى**)، وأنه نص على أن «من نوى التحليل كان محلِّلًا، ومن نوى الربا بعقد التبايع كان مرابيًا، ومن نوى المكر والخداع كان مخادعًا ماكرًا »وهذا نص الموضع الثاني من كلامي ابن القيم. وهما متقاربان. وينظر منه -أيضًا -: ٥ /٩٨، ١٠٢ – ١٠٣، ١٧٣ – ١٧٤؛ كشاف القناع ٨/ ٤٧، ٥٤ – ٥٧، وَ ١١/ ٣٧٠ (ط.وزارة العدل) (ط. وزارة العدل)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ١٦٢ – ١٦٥.

(٣) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٨٩ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٣/ ٧٨ (ت.محمد عبدالقادر عطار، دار الكتب العلمية)؛ كشاف القناع، للبهوتي ١١/ ٣٦٣ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٥/ ١١٩ (ط.المكتب الإسلامي).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول - وهم القائلون بأن العبرة في العقود بالصور والظواهر، دون الالتفات إلى القرائن المصاحبة للعقود، وعليه فالأصل أنَّ تَغير الصور والظواهر في العقود ينقل أحكام العقود وآثارها من الحل إلى الحرمة، وإن بقيت بعض حقائق العقود- بعدد من الأدلة ، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل في الأحكام الشرعية أنها إنما تجرى على الظاهر، والأدلة على هذا -أي: على إجراء الأحكام على الظاهر- كثيرة(١).

قال الإمام الشافعي: «فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم؛ استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا، بدلالة منهم، أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة»(٢).

ويقول: «الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو جل ثناؤه، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ»(٣).

---

(١) ينظر: الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٥/ ٢٤٥ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب)؛ ففيه سرد لعدد من الأدلة التفصيلية الدالة على أن الأحكام الشرعية إنما هي على الظاهر، وينظر: المجموع شرح المهذب للنووي (ت٦٧٦هـ) ٩/ ٣١٤ (ط مكتبة الإرشاد) في تقرير أن العبرة بالأحكام إنما هو بالظاهر منها.

(٢) الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٩/ ٦٥ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب).

(٣) الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٥/ ٢٤٥ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب).

بأن القول بأن الأحكام تجرى على الظاهر صحيح ولكن إنما هو إذا كان الظاهر مطابقًا للحقيقة، أو لم يظهر باطن وحقيقة يخالف كلام العاقد، فإن كلامه يجرى على الظاهر، أما إذا ظهر أن حقيقة تصرف العاقد يناقض كلامه فلا[1]؛ وذلك لأن الأعمال إنما هي بالنيات، كما نطق بذلك الحديث عن النبي ﷺ[2] ويدل على هذا التوجيه والتفريق أيضًا أدلة أصحاب القول الثاني القائل بعدم اعتبار الصورة المخالفة للحقيقة.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: **(إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار)**، وفي لفظ: **(فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار)**، وفي لفظ لأحمد: **(إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها)**[3].

وجه الاستدلال: حيث أخبرهم النبي ﷺ «أنه يقضي بالظاهر وأن الحلال والحرام عند الله على الباطن وأن قضاءه لا يحل للمقضي له ما حرم الله تعالى عليه إذا علمه حراما»[4].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: أن يقال: ليس في الحديث دلالة قطُ على أنه يجب العمل بألفاظ العاقد وصورة عقده حتى لو تبين أن حقيقة العقد مغايرة، بل الحديث فيه توجيه وتأكيد على

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥١٩ (ت. مشهور) بتصرف يسير.

(٢) سبق تخريجه ص٤١٣ من هذا الكتاب.

(٣) سبق تخريجه، ص٩٧.

(٤) الأم للإمام الشافعي ٥/ ٢٤٦ (ت. رفعت فوزي عبدالمطلب).

العمل بما يظهر للحاكم من البينات الواردة من قبل الخصمين، وذكرُ السماع في الحديث (**إنما أقضي على نحو ما أسمع**) ليس من باب حصر القضاء على مجرد السماع لدليلين:

الأول: أن النبي ﷺ قد نص في الحديث نفسه في بعض طرقه أنه لايقضي إلا بما يظهر له أنه الحق كما في قوله ﷺ: (**فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك**)[1]، ومن المعلوم أنه قد يظهر له الحق بخلاف ما سمعه من صاحب الحجة كما في قصة سليمان عليه السلام مع المرأتين المدعيتين للطفل[2] ولو جاز القضاء بمجرد السماع من غير تحقق صدق المدعي لما علق النبي ﷺ قضاءه له على كونه يحسب صدق دعواه، بل لعلق قضاءه له على سماعه له فقط.

الثاني: أن طرْدَ قول من قال بحصر القضاء على مقتضى ما سمعه من الحجة القولية وصورة العقد يلزم عليه: تجويز قضاء القاضي بخلاف علمه؛ لأنه قد يسمع بينة قوية ولايجد لها من قبل الخصم دفعًا لكنه يعلم أن الحق خلاف ما يدعيه صاحب البينة، ويلزم أصحاب هذا القول أن يقولوا بجواز قضاء القاضي بخلاف علمه، وقد نُقِل اتفاق أهل

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب الأحكام، بعد باب القضاء على الغائب برقم ٧١٨١.

(٢) فقد روى البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: (**كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود -عليهما السلام- فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل - يرحمك الله - هو ابنها. فقضى به للصغرى**) أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَـٰنَ ۚ نِعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ﴾ [ص: ٣٠] برقم ٣٤٢٧، وفي كتاب الفرائض، باب: إذا ادعت المرأة ابنًا برقم ٦٧٦٩، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب اختلاف المجتهدين برقم ١٧٢٠.

ووجه الدلالة من الحديث: أن سليمان عليه السلام قضى بالولد على خلاف ما سمعه لما تبين له من القرينة أنه الحق.

العلم على عدم جواز قضاء القاضي بخلاف علمه(١).

الوجه الثاني: أن عدم اعتبار ألفاظ العاقد عند تعارضها مع القرائن الجلية الموجبة لخلاف ما صرح به في صيغته العقدية إنما هو لمانع قد اقترن بهذه الألفاظ فمنع الحكم بها وهو احتفافها بما يكذبها من قرائن جلية أوجبت إلغاء العمل بها وجعل الحكم للقرائن أوفق وأحق، وليس الحكم للقرائن على الألفاظ في خصوص هذه القضية إهدارًا للألفاظ مطلقًا وتقديمًا لغيرها عليها دائمًا وإنما سبب ذلك الإلغاء وجود مايمنع اعتبارها، وقد قرر أهل العلم أنه إذا احتف بقول أحد الخصمين ما يكذبه لم يُعمل به(٢)، ولم يُنْسَبْ إلى أحد

---

(١) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا النووي (ت.٦٧٦هـ) ١١/ ١٥٦ (ط.المكتب الإسلامي)، ومنهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي ص ٥٦١ (ط.دار المنهاج)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٤٨ (ت. مشهور)، وفتح الباري لابن حجر ١٣/ ١٧٧ (ط.المطبعة السلفية ومكتبتها بإشراف محب الدين الخطيب) إذ قال ابن حجر: «نقل بعضهم الاتفاق» أي: على هذه المسألة، وينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني (ت. ٩٧٧هـ) ٤/ ٥٣١ (ط.دار المعرفة) فقال «اعترِض على المصنف – يعني: النووي في منهاج الطالبين – دعواه الإجماع بوجه حكاه الماوردي: بأنه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه. وأجيب: بأن لنا خلافًا في أن الأوجه هل تقدح في الإجماع؟ بناءً على أن لازم المذهب هل هو مذهب أو لا؟ والراجح: أنه ليس بمذهب؛ فلا تقدح»، والوجه الذي أشار إليه هو أحد الأوجه التي حكاها الماوردي عن الشافعية، لكنه – أعني: الماوردي – رجح خلافه. ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٦/ ٣٢٥ (ت. علي معوض، وعادل عبدالموجود)

وينظر: الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع ١١/ ١٧٨ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) فقد اتفق أهل العلم على أنه يشترط لقبول الدعوى أن تنفك عما يكذبها حسًّا وعقلًا فمن يدعي بنوة من هو أكبر منه سنًّا، أو يدعي أبوة من هو أصغر منه لاتقبل دعواه أصلًا؛ لمخالفتها الحس والعقل. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٨/ ٤١٦ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود)، وقرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار لسيدي أفندي (ت.١٣٠٦هـ)=

=١١/ ٦٥٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض مطبوع مع رد المحتار) وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) ١/ ١٥١، ١٥٢ (ط.مكتبة الكليات الأزهرية)، والفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع ١١/ ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي).

وتقرير هذا الأصل- تطبيقيًّا - مبثوث في تفاريع الفقه، فمن ذلك ماذكره الفقهاء من أن الوصي على اليتيم إذا ادعى أنه أنفق مال اليتيم على اليتيم في صغره فإنه يصدق في نفقة مثله لا فيما زاد عنها، وعبر ابن فرحون بقوله: «يقبل قوله: إذا أشبه قوله الصدق». ينظر: أحكام القرآن للجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٢/ ٨٧ (ط.دار الكتب العلمية)، ومجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي (١٠٣٠هـ) ٢/ ٦٩٦ (ط.دار السلام)، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون (ت.٧٩٩هـ) ١/ ٣٨٢ (ط.مكتبة الكليات الأزهرية)، والتاج والإكليل للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٨/ ٥٧٨(ط.دار الكتب العلمية)، والطرق الحكمية للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ١/ ٥٥ وما بعدها.

وكذا قرر جمهور أهل العلم عند بحثهم في مسألة من يقبل قوله في الدعاوى، أنه إنما يقبل قوله إذا لم يكذبه الظاهر وشاهد الحال، كمن يدعي تلف الوديعة بسبب ظاهر كالحريق، ولم يعرف أنه قد حصل في تلك البقعة حريق ونحو ذلك. ينظر: الفوائد الزينية في مذهب الحنفية لزين الدين ابن نجيم (ت.٩٧٠هـ)، ص ١٠٤ (ط.دار ابن الجوزي)، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٥/ ٣٠٧ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض)، والمنثور في القواعد للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٣/ ٣٨٩، ٣٩٠ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، والمغني للموفق ابن قدامة ٩/ ٢٦٥ (ت.د.عبدالله التركي)، والكافي للموفق ابن قدامة ٣/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٤/ ٢٤٩ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، والدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، د.عدنان الدقيلان ص ١٦٨ – ١٧٠.

ولتنظر المسائل التي قررها ابن نجيم في أشباهه في الدعاوى التي لا تقبل من الوصي بناءً على مخالفتها العرف. الأشباه والنظائر لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٣٥٠ (ط.دار الفكر).

وأختم هذا العزو بما تكلم به العلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) على حديث حكم سليمان – عليه السلام – في حكم المرأتين المدعيتين للطفل؛ حيث حكم به للصغرى مع إقرارها بأن الابن للكبرى إذ يقول في إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (ت. محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض) ٢/ ٦٧: »وتأمل حكم سليمان به للصغرى، وقد أقرت به للكبرى تجد تحته: أن الإقرار إذا ظهرت أمارات كذبه، وبطلانه، لم يلتفت إليه، ولم يحكم به على المقر، وكان وجوده كعدمه. وهذا هو الحق الذى لا يجوز الحكم بغيره«.

من أهل العلم أنه مهدرٌ لقول المتحاكم دائمًا بسبب إلغائه لقوله الذي احتف به ما يكذبه، فلتكن مسألتنا كذلك.

الدليل الثالث: ما رواه سعيد بن المسيب، أن أبا سعيد الخدري، وأبا هريرة، حدثاه: أن رسول الله ﷺ، بعث أخا بني عدي الأنصاري، واستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله: (**أكل تمر خيبر هكذا؟**) قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: (**لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان**) وفي لفظ آخر أن النبي ﷺ قال: (**أوه أوه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره**)[1]، وفي لفظ: (**بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبًا**)[2].

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ لم يفصِّل بين أن يكون الشراء من ذلك المشتري أو غيره، ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته، أو بغيره. وترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العموم، وإلا يلزم منه تأخير البيان عن وقت الحاجة[3]. «فبين لهم النبي ﷺ أن من كان عنده تمر رديء وأراد تحصيل الجيد من التمر، فعليه أن يبيع رديئه بدراهم، ثم يشتري به الجيد. والنتيجة من البيع الأول والثاني واحدة، وهي الحصول على

---

(١) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: المنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٩٤ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم (ت.٩٧٠هـ) ص ٤٧٧ (ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر)

(٢) سبق تخريجه ص٢٦٦ من هذا الكتاب.

(٣) ينظر في وجه الاستدلال هذا: المنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٩٤(ت.د.تيسير محمود، ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

التمر الجيد بدل الرديء، ولكن الصورتين مختلفتان. ففي الأولى باع الشيء بجنسه متفاضلا، وهذا منهي عنه لما قد يحدث فيه من غبن. وفي الثانية بيع للشيء بقيمته نقدًا، ثم يشتري به، وهذا أقرب إلى العدل في تقدير السلعة وثمنها؛ ولهذا أجيزت الصورة الثانية ومنعت الأولى. والشاهد: أن تغيير الصورة قد يؤدي إلى تغيير الحكم وإن لم تتغير النتيجة»(١).

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث بعدد من الأوجه، أُبرِزُ أهمها فيما يلي:

الوجه الأول: أن النبي ﷺ أمره أن يبيع سلعته الأولى، ثم يبتاع بثمنها سلعة أخرى، ومعلوم أن ذلك إنما يقتضي البيع الصحيح، ومتى وجد البيعان على الوجه الصحيح جاز ذلك بلا ريب، ونحن نقول كل بيع صحيح فإنه يفيد الملك ولا يكون ربا، لكن الشأن في بيوع قد دلت السنة وأقوال الصحابة والتابعين على أن ظاهرها، وإن كان بيعا فإنها ربا وهي بيع فاسد، ومعلوم أن مثل هذا لا يدخل في الحديث، ولو اختلف رجلان في بيع هل هو صحيح، أو فاسد، وأراد أحدهما إدخاله في هذا اللفظ لم يمكنه ذلك حتى يثبت أنه بيع صحيح، فمتى أثبت أنه بيع صحيح لم يحتج إلى الاستدلال بهذا الحديث، فتبين أنه لا حجة فيه على صحة صورة النزاع ألبتة.

والنكتة أن يقال: الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح. ونحن لا نسلم أن هذه الصورة التي تواطآ فيها على الاشتراء بالثمن من المشتري شيئا من جنس الثمن الربوي بيع صحيح، وإنما البيع الصحيح الاشتراء من غيره، أو الاشتراء منه بعد بيعه بيعا

---

(١) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية، د. يوسف القرضاوي ص٣٤ (ط.مؤسسة الرسالة)، وينظر في هذا المعنى: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي ص ٣٣-٣٤ (ط.دار البشائر الإسلامية).

مقصودا ثابتا لم يقصد به الشراء منه(١).

---

(١) ينظر هذا الوجه في: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٢٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٤ (ت.مشهور) وعليه: فمن باع ربويا، وهو يريد أن يشتري بثمنه من البائع من جنس ذلك الربوي الأول (صورة ذلك: لو أراد أن يبيع مئة كيلو من التمر البرحي لزيد بألف ريال ليشتري بالألف من زيد خمسين كيلو من التمر «السكري») فإن ذلك لا يخلو من حالين، الأولى: أن يكون الشراء الأول غير مقصود. الثانية: أن يكون الشراء الأول مقصودًا. فإن كان الشراء الأول غير مقصود بأن لم يقصد الثمن ولا المبيع «وإنما جعل وصلة إلى الربا، فهذا لا ريب في تحريمه، والعقد الأول هنا باطل، فلا توقف فيه عند من يبطل الحيل»بيان الدليل ص ٢٢٦ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وإن«كان العقد الأول مقصودًا حقيقة، فهو صحيح، لكن ما دام الثمن في ذمة المشتري... لا يجوز أن يبتاع منه بالثمن ربويا لا يباع بالأول نساءً؛ لأن أحكام العقد الأول لا تستوفى إلا بالتقابض، فمتى لم يحصل التقابض كان ذريعة إلى الربا، وإن تقابضا، وكان العقد [الأول] مقصودًا فله أن يشتري منه كما يشتري من غيره »بيان الدليل، ص ٢٢٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وقد ذكر شيخ الإسلام من الأمارات الدالة على أن العقد غير مقصود: المواطأة اللفظية. و العرف. قال: «فإن كان كذلك [أي: إن حصلت المواطأة اللفظية أو العرفية] فهو عقد باطل؛ لأن ملك الثمن غير مقصود، فلا قوله أولا: بعتك هذا بألف مثلا صحيحًا، ولا قوله ثانيًا: ابتعت هذا بألف؛ فإن لم يقصد أولا ملك الألف، ولم يقصد ثانيًا التمليك بها، ولم يقصد الآخر تمليك الألف أولا، ولا ملكها ثانيًا، بل القصد تمليك التمر بالتمر مثلا. وإن لم تجر بينهما مواطأة، لكن قد علم المشتري أن البائع يريد أن يشتري منه فهو كذلك؛ لأن علمه بذلك يمنع كلا منهما أن يقصد الثمن في العقدين، بل علمه به ضرب من المواطأة العرفية. وإن كان قصد البائع الشراء منه ولم يعلم المشتري فهنا قال الإمام أحمد: لو باع رجلٌ من رجل دنانير بدراهم لم يجز أن يشتري بالدراهم منه ذهبا، إلا أن يمضي ليبتاع بالورق من غيره ذهبا فلا يستقيم، فيجوز أن يرجع إلى الذي ابتاع منه الدنانير فيشتري منه ذهبا، وكذلك كره مالك أن تصرف دراهمك من رجل بدنانير، ثم تبتاع منه بتلك الدنانير دراهم غير دراهمك وغير عيونها في الوقت، أو بعد يوم، أو يومين. قال ابن القاسم: فإن طال الزمان وضح أمرهما، فلا بأس به »بيان الدليل، ص ٢٢٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

الوجه الثاني: أن الحديث ليس فيه عموم، لأنه قال: **(ثم اشتر بالدراهم جنيبًا)**[1] والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمرا بشيء من قيودها؛ لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد والقدر المشترك ليس هو ما يتميز به كل واحد من الأفراد عن الآخر ولا هو مستلزم له فلا يكون الأمر بالمشترك أمرا بالمميز بحال، نعم هو مستلزم لبعض تلك القيود لا بعينه فيكون عاما لها على سبيل البدل، لكن ذلك لا يقتضي العموم للأفراد على سبيل الجمع وهو المطلوب، فقول الرجل: «بع هذا الثوب» لا يقتضي الأمر ببيعه من زيد، أو عمرو ولا بكذا، أو كذا ولا بهذه السوق، أو هذه؛ فإن اللفظ لا دلالة له على شيء من ذلك لكن إذا أتى بالمسمى حصل ممتثلًا من جهة وجودد تلك الحقيقة لا من جهة وجود تلك القيود.

إذا تبين ذلك: فليس في الحديث أنه أمره أن يبتاع من المشتري، ولا أمره أن يبتاع من غيره فالحديث لا يدل لفظه على شيء من ذلك بعينه، ولا على جميع ذلك مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما، كما لا يدل على بيعه وقبض الثمن، أو ترك قبضه وبيعه بثمن المثل أو دون ثمن المثل وبنقد البلد، أو غير نقد البلد وبثمن حال، أو مؤجل. فإن هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ، لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها، وإنما استفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد، أو بثمن مؤجل، من العرف الذي ثبت من البيع المطلق، وكذلك أيضا ليس فيه أنه يبيعه من المشتري على أن يشتري بالثمن منه ولا غير ذلك، وإنما يستفاد ذلك من دلالة أخرى منفصلة فما أباحته الشريعة جاز فعله وما لا فلا.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم، فأخطأ خلاف الرسول من غير علم، فحكمه مردود ٩/ ١٠٧/ ٧٣٥٠ (ط.دار طوق النجاة)، ومسلم في صحيحه في كتاب المساقاة، باب بيع الطعام بالطعام مثلًا بمثل ٣/ ١٢١٥/ ١٥٩٣ (٩٤) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية).

وبهذا يظهر الجواب عن القول بأنه لو كان الابتياع من المشتري حراما لنهى عنه، فإن مقصوده ﷺ إنما كان بيان الطريق التي بها يحصل شراء التمر الجيد لمن عنده رديء، وهو أن يبيع الرديء بثمن، ثم يبتاع بالثمن جيدا. ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه؛ لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة. أو لأن المخاطب يفهم البيع الصحيح فلا يحتاج إلى بيان فلا معنى للاحتجاج بهذا الحديث على نفي شرط مخصوص كما لا يحتج به على نفي سائر الشروط(١).

ونوقش هذا الجواب: بأنه وإن كان لايلزم من ترك النبي ﷺ التفصيل في مسألة التواطؤ بين البائع والمشتري، حله، إلا أنه لما كان مما يحتاج إليه، كان ترك ذكره مؤذنًا بحله؛ لأن ترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العموم، وإلا يلزم منه تأخير البيان عن وقت الحاجة(٢).

وأجيب عنه: بمنع شدة الحاجة إلى البيان في مثل ذلك؛ لأنه ليس الغالب أن بائع التمر بدراهم يبتاع بها من المشتري حتى يقال: هذه الصورة غالبة فكان ينبغي التحذير منها؛ لأن من يقصد بيع التمر والبر ونحوهما من العروض فإنه لا يقصد به مشتريا مخصوصا. بل يعرضه على أهل السوق عامة. أو يضعه حيث يقصدونه، أو ينادي عليه، فإذا باعه الواحد منهم فقد تكون عنده السلعة التي يريدها وقد لا تكون.

ومثل هذا إذا قال الرجل لوكيله: بع هذه الثياب الكتان واشتر لنا بالثمن ثياب قطن. أو بع هذه الحنطة العتيقة واشتر لنا بالثمن جديدة لا يكاد يخطر بباله الاشتراء من ذلك المشتري بل يشتري من حيث وجد غرضه، ووجود غرضه عند غيره أغلب من وجوده عنده، فالغرض في بيع العروض أو ابتياعها لا يغلب وجوده عند واحد بخلاف الأثمان.

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٢٨ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٤ وما بعدها (ت.مشهور).

(٢) ينظر: المنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٩٤(ت.د.تيسير محمود، ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت).

وإذا كانت هذه صورة قليلة لم يجب التحذير منها إذا لم يكن اللفظ متناولا لها كما لم يحذر من سائر العقود الفاسدة، ولهذا إنما يتكلم الفقهاء في المنع من الشراء من المشتري في الصرف[١]؛ لأنه الغالب، بخلاف العروض، وثبت أن الحديث ليس له إشعار بالابتياع من المشتري ألبتة[٢].

الوجه الثالث: أن قوله ﷺ: (بع الجمع بالدراهم)[٣]، إنما يفهم منه البيع المقصود الخالي عن شرط يمنع كونه مقصودا بخلاف البيع الذي لا يقصد، والدليل عليه أنه لو قال: بعت هذا الثوب، أو بع هذا الثوب لم يفهم منه بيع المكره ولا بيع الهازل.

وإنما يفهم منه البيع الذي قصد به نقل ملك العوضين، فإذا جاء إلى تمار فقال: أريد أن أشتري منك بالتمر الرديء تمرا جيدا فتشتريه مني بكذا درهما ويعني بالدراهم كذا تمرا جيدا لم يكن قصده ملك الثمن الذي هو الدراهم ألبتة، وإنما القصد بيع تمر بتمر فلا يدخل في الحديث.

يبين هذا: أن مثل هذين قد يتراوضان أولا على بيع التمر بالتمر ثم يجعلان الدراهم محللا.

وتقريره: أن الوكيل في البيع مأمور بالانتقاد والاتزان والقبض مع القرينة ونحو ذلك من مقاصد العقد.

وإذا كان المقصود رد الثمن إليه لم يحرر النقد والوزن والقبض، ومثل هذا في الإطلاق لا يسمى بيعا، ولو قال الناس: فلان باع داره لم يفهم منه صورة لا حقيقة لها فلا تدخل

---

(١) ينظر – لكلام الفقهاء حول المنع من الشراء من المشتري في الصرف-: إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٧ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي).

(٢) ينظر هذا الجواب في: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٣٠ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٦ وما بعدها (ت.مشهور).

(٣) سبق تخريجه ص٢٦٦.

هذه الصورة في لفظ البيع لانتفاء مسمى البيع المطلق[1].

---

(١) ينظر هذا الوجه في: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٣١ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/١٦٨ وما بعدها (ت.مشهور) وأنقل نص ابن القيم في هذا السياق؛ لنفاسته وأهميته: ففي الموضع الآنف من إعلام الموقعين يقول ابن القيم: «ومما يوضح فساد حمل الحديث على صورة الحيلة وأن كلام الرسول ومنصبه العالي منزه عن ذلك: أن المقصود الذي شرع الله تعالى له البيع وأحله لأجله هو أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشتري؛ فيكون كل منهما قد حصل له مقصوده بالبيع، هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها وقصد البائع نفس الثمن، ولهذا يحتاط كل واحد منهما فيما يصير إليه من العرض هذا في وزن الثمن ونقده ورواجه وهذا في سلامة السلعة من العيب وأنها تساوي الثمن الذي بذله فيها، فإذا كان مقصود كل منهما ذلك فقد قصدا بالسبب ما شرعه الله له، وأتى بالسبب حقيقة وحكما، وسواء حصل مقصوده بعقد أو توقف على عقود مثل أن يكون بيده سلعة وهو يريد أن يبتاع سلعة أخرى لا تباع سلعته بها لمانع شرعي أو عرفي أو غيرهما فيبيع سلعته ليملك ثمنها وهذا بيع مقصود وعوضه مقصود، ثم يبتاع بالثمن سلعة أخرى وهذه قصة بلال في تمر خيبر سواء، فإنه إذا باع الجمع بالدراهم فقد أراد بالبيع ملك الثمن، وهذا مقصود مشروع، ثم إذا ابتاع بالدراهم جنيبا فقد عقد عقدا مقصودا مشروعا؛ فلما كان بائعا قصد تملك الثمن حقيقة، ولما كان مبتاعا قصد تملك السلعة حقيقة، فإن ابتاع بالثمن من غير المشترى منه فهذا لا محذور فيه؛ إذ كل من العقدين مقصود مشروع، ولهذا يستوفيان حكم العقد الأول من النقد والقبض وغيرهما.

وأما إذا ابتاع بالثمن من مبتاعه من جنس ما باعه فهذا يخشى منه أن لا يكون العقد الأول مقصودا لهما، بل قصدهما بيع السلعة الأولى بالثانية فيكون ربا بعينه، ويظهر هذا القصد بأنهما يتفقان على صاع بصاعين أولا، ثم يتوصلان إلى ذلك ببيع الصاع بدرهم ويشتري به صاعين ولا يبالي البائع بنقد ذلك الثمن ولا بقبضه ولا بعيب فيه ولا بعدم رواجه ولا يحتاط لنفسه فيه احتياط من قصده تملك الثمن؛ إذ قد علم هو والآخر أن الثمن بعينه خارج منه عائد إليه، فنقده وقبضه والاحتياط فيه يكون عبثا، وتأمل حال باعة الحلي عنه. كيف يخرج كل حلقة من غير جنسه أو قطعة ما ويبيعك إياها بذلك الثمن ثم يبتاعها منك؟ فكيف لا تسأل عن قيمتها ولا عن وزنها ولا مساواتها للثمن؟ بل قد تساوي أضعافه وقد تساوي بعضه؛ إذ ليست هي القصد، وإنما القصد أمر وراءها وجعلت هي محللا لذلك المقصود، وإذا عرف هذا فهو إنما عقد معه العقد الأول ليعيد إليه الثمن بعينه ويأخذ العوض الآخر، وهذا تواطؤ منهما حين عقداه على فسخه، والعقد إذا قصد به فسخه لم يكن مقصودا، وإذا لم يكن مقصودا كان وجوده كعدمه، وكان توسطه عبثا» وهذا النص موجود بنحوه في بيان الدليل، لابن تيمية ص ٢٢١ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

الوجه الرابع: أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة[(١)]، ومتى تواطأ على أن يبيعه بالثمن، ثم يبتاع به منه فهو بيعتان في بيعة فلا يكون داخلا في الحديث.

يبين ذلك أنه ﷺ قال: **(بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبًا)**[(٢)]، وهذا يقتضي بيعا ينشئه ويبتدئه بعد انقضاء البيع الأول، ومتى واطأه من أول الأمر على أن أبيعك وأبتاع منك فقد اتفقا على العقدين معا فلا يكون داخلا في حديث الأمر بل في حديث النهي[(٣)].

الوجه الخامس: أنه لو فرض أن في الحديث عموما لفظيا فهو مخصوص بصور كثيرة، فإن كل بيع فاسد لا يدخل فيه فيضعف دلالته، ويخص منه الصور التي تتضمن الصورية بالأدلة الدالة على تحريمها وعدم الاعتداد بها وتأثيرها على العقود مما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى عند أدلة القول الثاني والعام يخص بدون مثلها بكثير، فكم قد خص العمومُ بالمفهوم وخبر الواحد والقياس وغير ذلك، فتخصيصه - لو فرض عمومه - بالنصوص والأقيسة وإجماع الصحابة على تحريم الحيل أولى وأحرى، وإذا كان بعض الفقهاء قد خصص قوله ﷺ: **(لعن الله المحلل والمحلل له)**[(٤)]-مع أنه عام عموما لفظيا- بصورة واحدة وهي ما إذا اشترطا في صلب العقد: أنه إنما تزوجها ليحلها ومتى أحلها فهي طالق، مع أن هذه الصورة نادرة جدا لا يفعلها المحلل، والصور الواقعة في التحليل أضعاف هذه،فقوله ﷺ: **(بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبًا)**[(٥)]، أولى بالتقييد بالنصوص الكثيرة والآثار والأقيسة الصحيحة التي هي في معنى الأصل وحمله على البيع المتعارف المعهود

---

(١) وذلك فيما جاء من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك) وقد سبق تخريجه، ص٢٠٣.

(٢) سبق تخريجه ص٢٦٦.

(٣) ينظر هذا الوجه في: بيان الدليل، لابن تيمية، ص٢٣٢ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٧ وما بعدها (ت.مشهور).

(٤) سبق تخريجه، ص٤٢٠.

(٥) سبق تخريجه ص٢٦٦ من هذا الكتاب.

عرفا وشرعا[1].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني بعدد من الأدلة، مما مضمونها عدم الاعتداد بصور التصرفات والعقود الظاهرة المخالفة لحقائقها.

الدليل الأول: أن الصورية قد ثبت عدم الاعتداد بها والاعتبار إذا خالفت الحقيقة المدلول عليها بالأدلة الظاهرة، في أدلة خاصة كثيرة، وذلك أن المجتهد إذا استقرأ «معنى عاما من أدلة خاصة، واطرد له ذلك المعنى؛ لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تَعِنُّ، بل يحكم عليها وإن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المعنى المستقرى من غير اعتبار بقياس أو غيره؛ إذ صار ما استقرئ من عموم المعنى كالمنصوص بصيغة عامة»[2]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقُولُواْ رَٰعِنَا﴾ [البقرة: ١٠٤][3]، وقوله: ﴿وَلَا تَسُبُّواْ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٣٢ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٨ (ت.مشهور).

(٢) الموافقات لأبي إسحاق الشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٤/ ٦٤، ٦٥ (ت.مشهور)

(٣) وذلك أن اليهود كانت تستعمل هذه اللفظة «راعنا» يقصدون بها السب للنبي ﷺ وهم في ذلك إما أن يريدوا «فاعلا» من الرعونة على وجه السب أو غير ذلك من الألفاظ التي يقصدون بها السب «فنهي المسلمون عنها حسما لمادة التشبه باليهود، وتشبه اليهود بهم وجعْلِ ذلك ذريعة إلى الاستهزاء به ولما يحتمله لفظها من قلة الأدب في مخاطبة الرسول ﷺ»، الصارم المسلول على شاتم الرسول للإمام ابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ٢/ ٤٤٧ (ت.محمد الحلواني، ومحمد كبير شودري)، وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٩٥ (ط.دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ٦ (ت.مشهور) قال الإمام ابن جرير الطبرى (ت.٣١٠هـ): في تفسيره: جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٢/ ٤٦٠ (ت.شاكر) «اختلف أهل التأويل في السبب الذي من أجله نهى الله المؤمنين أن يقولوا «راعنا». فقال بعضهم: هي كلمة كانت اليهود تقولها على وجه الاستهزاء والمسبة، فنهى الله تعالى ذكره المؤمنين أن يقولوا ذلك للنبي ﷺ»، ثم ساق ذلك القول بسنده إلى ابن عباس، وقتادة، وعطية، وابن زيد: قال ابن زيد: «هذا الراعن- والراعن: الخطاء - قال: فقال للمؤمنين: لا تقولوا خطاء، كما قال القوم» وممن روي عنه أن اليهود كانوا يقصدون بقولهم: «راعنا» فاعلا. الحسن كذا رواه عنه ابن أبي حاتم (ت.٣٢٧هـ) في تفسيره ١/ ١٩٧ / ١٠٣٩ (ت.أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار الباز).

﴿مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾[الأنعام: ١٠٨][1]. وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١]، فنهى الله سبحانه وتعالى النساء عن الضرب بالأرجل وإن كانت صورة الفعل في الأصل مباحة.

وفي الحديث: (إن من أكبر الكبائر أن يلعن الرجل والديه) قيل: يا رسول الله، وكيف يلعن الرجل والديه؟ قال: (يسب الرجلُ أبا الرجلِ، فيسب أباه، ويسب أمه)[2][3].

وغير ذلك من الأدلة[4].

---

(١) حيث «حرم الله تعالى سب آلهة المشركين - مع كون السب غيظا وحمية لله وإهانة لآلهتهم - لكونه ذريعة إلى سبهم الله تعالى، وكانت مصلحة ترك مسبته تعالى أرجح من مصلحة سبنا لآلهتهم، وهذا كالتنبيه بل كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سببا في فعل ما لا يجوز »إعلام الموقعين عن رب العالمين للعلامة ابن القيم ٥/ ٥ (ت.مشهور) وينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل للإمام ابن تيمية ٢٨٥ (ط.دار ابن الجوزي) ففيه نحو ما ذكر لكن عبارة ابن القيم جمعت عبارة ابن تيمية وزادت عليها.

(٢) سبق تخريجه، ص١٤٨.

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في وجه الدلالة من الحديث: «فقد جعل النبي صلى الله عليه وسلم الرجل سابًّا لاعنًا لأبويه إذا سب سبًّا يجزيه الناس عليه بالسب لهما وإن لم يقصده »بيان الدليل ص ٢٨٦ (ط.دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/ ٧ (ت.مشهور).

(٤) للاستزادة من الأدلة ينظر: إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٥ – ٧٠٠ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي)، والمقدمات الممهدات لأبي الوليد ابن رشد (الجد) ٢/ ٣٩- ٤٢ (ط.دار الغرب)، وتفسير القرطبي(ت.٦٧١هـ) (الجامع لأحكام القرآن) ٢/ ٢٩٤ ، وَ ٤/ ٣٩٩ (ط.الرسالة بتحقيق: د.عبدالله التركي)، و الفروق للقرافي(ت.٦٨٤هـ) ٣/ ٤٠٥ وما بعدها (ت.عمر القيام)؛ بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٢٨٥ – ٢٩٧ (ط.دار ابن الجوزي)؛ إعلام الموقعين عن رب العالمين ٥/ ٥ – ٦٥ (ت.مشهور)، وينظر: الموافقات للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ٧٥ – ٧٦، وَ ٤/ ٥٩، ٦٠، ٦٥، ٤٠٥(ت.مشهور).

وجه الاستدلال: حيث جاء النهي عن هذه الأفعال، مع سلامة صور عامتها من المحرم، وما ذاك إلا لما تضمنته من الحقيقة المحرمة، أو الأداء إلى المحرم. وإذا حرمت الأفعال المباحة في الأصل؛ لأجل ما تؤدي إليه من المحرم، فلأن تحرم الأفعال التي تشتمل في حقيقتها على المحرم مع سلامة صورتها منه من باب أولى.

الدليل الثاني: قول النبي ﷺ: **(قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها جملوه، ثم باعوه، فأكلوا ثمنه)**(١).

وجه الاستدلال من الحديث: أن التحريم في الحديث «علق على الأكل، وكان معناه الانتفاع، فلما باعوها وأكلوا أثمانها، كان ذلك بمنزلة أكلها»(٢)، فإنهم استحقوا اللعنة «لما أكلوا ثمن ما حرم الله عليهم أكله، ولم يعصمهم التوسل إلى ذلك بصورة البيع»(٣).

الدليل الثالث: قوله ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**(٤).

وجه الاستدلال: أن النبي ﷺ علق الأعمال – صحة واعتبارًا- على النيات ولم يعلقها على الصور والظواهر، فبين النبي ﷺ «في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية، ولهذا لا يكون عمل إلا بنية، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه وهذا يعم العبادات والمعاملات والأيمان والنذور وسائر العقود والأفعال، وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة

---

(١) سبق تخريجه، ص١٥٩.

(٢) إحكام الفصول للباجي (ت.٤٧٤هـ) ٢/ ٦٩٧ (ط. دار الغرب، ت.عبدالمجيد تركي) وفي تتمة وجه الاستدلال يقول الباجي بعد وجه الاستدلال المذكور في الصلب مباشرة «وكذلك من باع عشرة دراهم بدينار ابتاعه من مبتاعه بعشرين درهمًا كمن باع عشرة دراهم بعشرين درهمًا »والمعنى: أن الذي يبيع عشرة دراهم بدينار من زيدٍ مثلًا، ثم يشتري بهذا الدينار من زيدٍ عشرين درهمًا فهو كمن باع عشرة دراهم بعشرين درهمًا؛ فالحقيقة واحدة وإن اختلفت الصورة الظاهرة.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٢٢، ٥٢٣ (ت.مشهور)

(٤) سبق تخريجه، ص٤١٣.

البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلِّلًا، ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لامرئ ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص»[١].

الدليل الرابع: أن جذاذ النخل عمل مباح في أي وقت شاء صاحبه، ولما قصد أصحابه جذاذه في «أول الصباح، وقد بقيت من الليل ظُلمة لئلا يبقى للمساكين شيء»[٢]؛ عاقبهم الله بإهلاكه كما هو شأن أصحاب الجنة الذين ذكرهم الله تعالى في سورة القلم بقوله: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾ [القلم: ١٧ - ٢٠][٣]، فصورة العمل مع كونها مباحة حلالًا، إلا أن هذا لم يمنع عقابهم ومؤاخذتهم بحقيقة العمل ولبه.

الدليل الخامس: ما جاء عن النبي ﷺ من حديث أنس وابن عمر وابن عباس -رضي الله عنهم جميعًا-: أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشرة[٤]، حيث ذكر النبي ﷺ عاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وغيرهم في جملة الملعونين فـ«أشار إلى كل معاون ومساعد فيها»[٥]، ومن المعلوم أن العاصر مثلًا «إنما يعصر عنبًا فيصير عصيرًا»[٦]، والعنب والعصير مباحٌ في الصورة والظاهر، ومع ذلك لعن العاصر، ونحوه، فدل هذا

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور). وينظر في الاستدلال بهذا الحديث: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٤٨، ٤٩.

(٢) زاد المسير لابن الجوزي (ت٥٩٧هـ) ٤/ ٣٢٣ (ت.عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي)، وينظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير (ت.٧٧٤هـ) ٨/ ١٩٦ (ت.سامي السلامة).

(٣) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩١ (ط.دار ابن الجوزي)، و إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور).

(٤) سبق تخريجه، ص١٥١.

(٥) المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣١٨ (ت.د.عبدالله التركي).

(٦) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٩٣ (ط.دار ابن الجوزي).

على أنه لا يلتفت إلى الصورة ما دامت الحقيقة مخالفة لها. ويلزم من لم ينظر إلى الحقيقة وإنما يكتفي بالنظر إلى الصورة الظاهرة أن لا يلعن العاصر «ويقول: القصد غير معتبر في العقد، والذرائع غير معتبرة، ونحن مطالبون بالظواهر، والله يتولى السرائر، وقد صرحوا بهذا، ولا ريب في التنافي بين هذا وبين سنة رسول الله ﷺ»[(١)].

الدليل السادس: ما رواه أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال: (استعمل رسول الله ﷺ رجلا على صدقات بني سليم، يدعى ابن اللتبية، فلما جاء حاسبه، قال: هذا مالكم وهذا هدية. فقال رسول الله ﷺ: **(فهلا جلست في بيت أبيك وأمك، حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا)**، ثم خطبنا، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: **(أما بعد، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله، فيأتي فيقول: هذا مالكم وهذا هدية أهديت لي، أفلا جلس في بيت أبيه وأمه حتى تأتيه هديته. والله لا يأخذ أحد منكم شيئا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة، فلأعرفن أحدا منكم لقي الله يحمل بعيرا له رغاء[(٢)]، أو بقرة لها خوار [(٣)]، أو شاة تيعر[(٤)])**، ثم رفع يده حتى رئي بياض إبطه، يقول: (**«اللهم هل بلغت)** بصر عيني وسمع أذني)[(٥)].

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة ابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٥/ ٦٤ (ت.مشهور).

(٢) الرغاء: صوت البعير. ينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١٣/ ١٦٦ (ط.السلفية).

(٣) الخوار: صوت العجل من البقر. ويطلق على غير البقر من الحيوان أيضًا. ينظر: فتح الباري، لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١٣/ ١٦٧ (ط.السلفية).

(٤) معنى قوله صلى الله عليه وسلم: «شاة تيعر »أي: تصيح. واليعار صوت الشاة. شرح النووي على مسلم ١٢/ ٢١٩ (ط.المصرية بالأزهر، إدارة محمد محمد عبداللطيف).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه واللفظ له في كتاب الحيل، باب احتيال العامل ليهدى له ٩/ ٢٨/ ٦٩٧٩ (ط.دار طوق النجاة)، ومسلم في صحيحه كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال ٣/ ١٤٦٣/ ١٨٣٢ (٢٦) (ت.محمد فؤاد عبدالباقي).

وجه الاستدلال: أن الهدية هي عطية يبتغي بها وجه المعطى وكرامته فلم ينظر النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى ظاهر الإعطاء قولا وفعلا، ولكن نظر إلى قصد المعطِين ونياتهم التي تعلم بدلالة الحال؛ فإن كان الرجل بحيث لو نزع عن تلك الولاية أهدي له تلك الهدية لم تكن الولاية هي الداعية للناس إلى عطيته، وإلا فالمقصود بالعطية إنما هي ولايته إما ليكرمهم، أو ليخفف عنهم، أو يقدمهم على غيرهم، أو نحو ذلك مما يقصدون به الانتفاع بولايته أو نفعه لأجل ولايته. والولاية حق لأهل الصدقات فما أخذ من المال بسببها كان حقا لهم سواء كان معطى للساعي نفسه أو لم يعط له وإنما قصد به أهل الاستحقاق من أهل الصدقة، كما لو تبرع أحدهم بزيادة على الواجب، قدرًا أو صفة، وذلك العمل الذي يعمله الساعي صار لأهل الصدقات، إما بالجعل الذي يجعل له، أو بكونه قد تبرع به لهم، فكل ما حصل من المال بسببه فهو لهم. إذا علم ذلك[1].

وهذه الهدية لما كانت دلالة الحال تقتضي أن القصد بها استجلاب المحاباة من قبل الساعي؛ لكونه لم يعط إلا بسبب سعايته، كانت تلك هي الحقيقة التي اعتبرها النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يلتفت إلى صورة الإعطاء، فكان هذا أصلًا في اعتبار الحقائق والمقاصد ودلالات الحال في العقود، ولو ترتب على ذلك إلغاء النظر إلى الصور والظواهر، فمن أقرض رجلا ألفا، وباعه ثوبا يساوي درهما بخمسمائة، علم أن تلك الألف إنما أقرضت؛ لأجل تلك الزيادة في ثمن الثوب، وإلا فكان الثوب يترك في بيت صاحبه ثم ينظر المقترض؛ أكان يقرض تلك الألف أم لا، فإذا كان هذا إنما زاد في العوض لأجل القرض، صار ذلك العوض داخلا في بدل القرض فصار قد اقترض ألفا بألف وخمسمائة إلا قيمة الثوب هذا حقيقة العقد ومقصوده[2].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في سياق بيان وجه الاستدلال من الحديث: «والعبرة بالمبادلة الحقيقية لا الصورية كما دل عليه الحديث... وهذا الكلام الحكيم الذي ذكره النبي ﷺ أصل في كل من أخذ شيئا أو أعطاه تبرعا لشخص أو معاوضة لشيء في الظاهر وهو في القصد والحقيقة

---

(١) ينظر وجه الاستدلال هذا في: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٥٩ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) بتصرف يسير.

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٦٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

لغيره فإنه يقال: هلا ترك ذلك الشيء الذي هو المقصود، ثم نظر هل يكون ذلك الأمر، إن كان صادقا، فيقال في جميع العقود الربوية إذا كانت خداعا مثل ذلك»[(١)].

الدليل السابع: ما رواه أبو هريرة ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: **(لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود؛ فتستحلوا محارم الله بأدنى الحيل)**[(٢)]، وهذا نص في تحريم استحلال محارم الله بالاحتيال[(٣)]. والعقود الصورية كثيرًا ما يكون المقصود بها التحايل لاستحلال الحرام، عن طريق تغيير صور العقود وأشكالها وظواهرها، مع بقاء حقائقها.

الدليل الثامن: ما روى ابن عباس ﵄. قال: بلغ عمر بن الخطاب أن فلانا باع خمرا، فقال: قاتل الله فلانا، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: **(قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم، فجملوها فباعوها)**[(٤)(٥)].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ٢٦١ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

(٢) سبق تخريجه في ص٤٤٩.

(٣) ينظر في الاستدلال بهذا الحديث على تحريم الحيل: إبطال الحيل، لابن بطة (ت.٣٨٧هـ) ص ١١٢ (ت.سليمان العمير، مؤسسة الرسالة)، والمغني، للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٧/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي) ، وبيان الدليل، لابن تيمية، ص ٥٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٧٣ (ت.مشهور)، والموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١١٢ (ت.مشهور)،وكشاف القناع، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٩/ ٣٤٢ (ط.وزارة العدل).

(٤) سبق تخريجه، ص٤٥٠.

(٥) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث: إبطال الحيل، لابن بطة (ت.٣٨٧هـ) ص ١١٣ - ١١٤ (ت.سليمان العمير، مؤسسة الرسالة) ، ومعالم السنن للخطابي (ت.٣٨٨هـ) ٣/ ١٣٣ (ت.محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب) ففيه يقول الخطابي: «وفي هذا بيان بطلان كل حيلة يحتال بها توصل إلى محرم وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه»، والمغني، للموفق ابن قدامة ٧/ ٤٨٧ (ت.د.عبدالله التركي)، و بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٥٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور)، والموافقات، للشاطبي (ت.٧٩٠هـ) ٣/ ١١٢ (ت.مشهور)، والمنثور في القواعد، للزركشي (ت.٧٩٤هـ) ٢/ ٩٦ (ت.د.تيسير محمود، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالكويت)، وفتح الباري، لابن حجر ٤/ ٤١٥ (ط.السلفية)وفيه قال ابن حجر: «وفيه إبطال الحيل والوسائل إلى المحرم».

ومعنى قوله: (جملوها) أي أذابوها حتى تصير ودكًا، فيزول عنها اسم الشحم[(١)].

وجه الاستدلال: أن اليهود لما حرم الله عليهم الشحوم أرادوا الاحتيال على الانتفاع بها على وجه لا يقال -في الظاهر-: إنهم انتفعوا بالشحم فجملوه، وقصدوا بذلك أن يزول عنه اسم الشحم، ثم انتفعوا بثمنه بعد ذلك لئلا يحصل الانتفاع بعين المحرم، ثم -مع أنهم احتالوا حيلة خرجوا بها في زعمهم من ظاهر التحريم من هذين الوجهين- لعنهم الله - سبحانه وتعالى - على لسان رسول الله ﷺ على هذا الاستحلال، نظرا إلى المقصود، فإن ما حكمه التحريم لا يختلف سواء كان جامدا، أو مائعا، وبدل الشيء يقوم مقامه ويسد مسده، فإذا حرم الله الانتفاع بشيء حرم الاعتياض عن تلك المنفعة.

و لو كان التحريم معلقا بمجرد اللفظ وبظاهر من القول دون رعاية لمقصود الشيء المحرم، ومعناه وحقيقته لم يستحق اليهود اللعنة لوجهين:

أحدهما: أن الشحم خرج بجمله عن أن يكون شحما وصار ودكا، كما يخرج الربا بالاحتيال فيه عن لفظ الربا إلى أن يصير بيعا عند من يستحل ذلك، فإن من أراد أن يعطي ألفا بألف ومئة إلى أجل فأعطاه حريرة بألف ومئة مؤجلة، ثم أخذها بألف حالة، فإن معناه معنى من أعطى ألفا بألف ومئة لا فرق بينهما من حيث الحقيقة والمقصود إلا ما بين الشحم والودك.

الثاني: أنهم لم ينتفعوا بعين الشحم، وإنما انتفعوا بالثمن، فيلزم من راعى مجرد الألفاظ والظواهر دون المقاصد والحقائق أن لا يحرم ذلك إلا أن يكون الله - سبحانه وتعالى -

---

(١) ينظر: معالم السنن للخطابي (ت.٣٨٨هـ) ٣/ ١٣٣ (ت.محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب)، وبيان الدليل، لابن تيمية ص ٥٦ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وفتح الباري، لابن حجر ٤/ ٤١٥ (ط.السلفية).

حرم الثمن تحريما غير تحريم الشحم، فلما لعن النبي ﷺ اليهود على استحلالهم الأثمان مع تحريم المثمن، وإن لم ينص لهم على تحريم الثمن، علم أن الواجب النظر إلى المقصود من جهة أن تحريم العين تحريم للانتفاع بها، وذلك يوجب أن لا يقصد الانتفاع بها أصلا، وفي أخذ بدلها أكبر الانتفاع بها، وإثبات لخاصة المال، ومقصوده فيها، وذلك مناف للتحريم وصار ذلك مثل أن يقال لرجل: لا تأكل مال اليتيم، فيبيعه ويأخذ ثمنه ويقول: لم آكل مال اليتيم[1].

الترجيح:

بعد أن عرضت القولين في المسألة وأدلة كل قول، وما نوقشت به، يتبين أن الراجح هو القول الثاني القائل أن العبرة في العقود بالحقائق، والقرائن الظاهرة المحتفة بها، ولا يلغي النظرَ إليها سلامةُ صورة العقد في الظاهر. وعليه فالصورية في الجملة لا أثر لها على العقود، بل المعول عليه هو حقائق العقود، ومآلاتها؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، وسلامتها من المناقشة القائمة، وورود المناقشة القائمة على استدلالات أصحاب القول الأول.

سبب الخلاف:

بعد البحث والنظر في سبب الخلاف يتبين – والله أعلم – أن الخلاف عائد إلى جملة من الأسباب، ومنها ما يلي:

---

(١) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية ص ٥٧ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) والكلام له بشيء من التصرف. وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٥٢٣ (ت.مشهور) وعنه نقل ابن القيم وجه الاستدلال بقوله: «قال شيخنا... »، وينظر: تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٣٥ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

أولًا: الخلاف في تحديد درجة قوة صورة العقد مع القرائن المحتفة به.

فمن المتفق عليه – كما سبق في تحرير محل النزاع- أن الأصل اعتبار صورة العقد وظاهره.

فمن نظر إلى أن ألفاظ العقود وصورها هي الأصل في التعبير عن الإرادة؛ للنصوص الواردة في ذلك[1]، ومن ثم فهي المقدمة على القرائن المصاحبة لها؛ لأن القول اللفظي هو الأقوى و من ثم فهو الحاكم على ما سواه عند التعارض، وأن الحكم بما سواه من القرائن إنما هو حكم بالظن المرجوح[2]، ذهب إلى اعتبار الصورية وتقديمها على القرائن المصاحبة لها الدالة على حقيقة العقد ومآله.

ومن نظر إلى أن ألفاظ العقود وصورها وصيغها -وإن كانت هي الأصل في التعبير عن الإرادة- إلا أنها إذا عارضتها القرائن الجلية المحتفة بالعقد امتنع الحكم بها على القرائن الواضحة بل الاعتبار حينئذٍ للقرائن لا للألفاظ؛ أخذًا بمبدأ إعمال القرائن الذي

---

(١) كما قال النبي ﷺ: (إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحجته من بعض، وأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار) وفي لفظ: (فمن قضيت له بحق أخيه شيئا، بقوله: فإنما أقطع له قطعة من النار) وفي لفظ لأحمد: (إنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي له بما يقول، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله، فإنما أقطع له قطعة من النار، فلا يأخذها)، وسبق تخريجه ص٩٧ من هذا الكتاب.

(٢) قال الإمام الشافعي في الأم ٥/ ٢٤٥ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب): «الأحكام على الظاهر والله ولي المغيب، ومن حكم على الناس بالإزكان جعل لنفسه ما حظر الله تعالى عليه ورسوله ﷺ؛ لأن الله عز وجل إنما يولي الثواب والعقاب على المغيب؛ لأنه لا يعلمه إلا هو-جل ثناؤه-، وكلف العباد أن يأخذوا من العباد بالظاهر، ولو كان لأحد أن يأخذ بباطن عليه دلالة كان ذلك لرسول الله ﷺ».

دلت الشريعة عليه[1]، وعملًا بروح العقد ولبه، فإنه لا يعتبر التغير الصوري مؤثرًا على العقد ما دامت حقيقة العقد باقية على حالها لم تتغير.

---

(١) فقد تظاهرت الأدلة على إعمال الشريعة للقرائن، وأجمع أهل العلم على ذلك قال ابن القيم (ت٧٥١هـ) في بدائع الفوائد (ط. مجمع الفقه الإسلامي- جدة، دار عالم الفوائد) ٤/ ١٣٢١، ١٣٢٢: «الرجوع إلى= القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء بل بين المسلمين كلهم... فالعمل بالقرائن ضروري في الشرع والعقل والعرف « و الأدلة على إعمال الشريعة للقرائن كثيرة، منها :

- قوله سبحانه: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ أَمۡرًا ﴾ [يوسف: ١٨]، قال القرطبي (ت.٦٧١هـ) في الجامع لأحكام القرآن (ط.الرسالة العالمية) ١١/ ٢٨٧ : »قال علماؤنا -رحمة الله عليهم-: لما أرادوا أن يجعلوا الدم علامة على صدقهم قرن الله بهذه العلامة علامة تعارضها، وهي سلامة القميص من التنييب؛ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص من التخريق، ولما تأمل يعقوب عليه السلام القميص فلم يجد فيه خرقا ولا أثرا استدل بذلك على كذبهم... «ثم قال في ١١/ ٢٨٨ : »استدل الفقهاء بهذه الآية في إعمال الأمارات في مسائل من الفقه كالقسامة وغيرها، وأجمعوا على أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم بصحة القميص، وهكذا يجب على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة، ولا خلاف بالحكم بها، قاله ابن العربي«وينظر كلام ابن العربي في أحكام القرآن له (ط.دار الكتب العلمية، تعليق محمد عبدالقادر عطا) ٣/ ٤١.

- ومن ذلك ما رواه البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (**كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود -عليهما السلام- فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل - يرحمك الله - هو ابنها. فقضى به للصغرى**)، قال أبو هريرة: (والله إن سمعت بالسكين قط إلا يومئذ، وما كنا نقول إلا المدية»أخرجه البخاري في صحيحه، في كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: ﴿ وَوَهَبۡنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيۡمَٰنَۚ نِعۡمَ ٱلۡعَبۡدُ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ ﴾ [ص: ٣٠]، برقم ٣٤٢٧، وفي كتاب الفرائض، باب: إذا ادعت المرأة ابنًا برقم ٦٧٦٩، وأخرجه مسلم في صحيحه في كتاب الأقضية، باب اختلاف المجتهدين برقم ١٧٢٠. =

=قال ابن القيم (ت٧٥١هـ) في الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ١/ ٨ (مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي – جدة، دار عالم الفوائد) معلقًا على هذا الحديث : »فأي شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة، فاستدل برضا الكبرى بذلك، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسي بمساواة الصغرى في فقد ولدها، وبشفقة الصغرى عليه، وامتناعها من الرضا بذلك: على أنها هي أمه، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله – تعالى – في قلب الأم، وقويت هذه القرينة عنده، حتى قدمها على إقرارها، فإنه حكم به لها مع قولها: »هو ابنها ! !.

وقال في إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (ت. محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض) ٢/ ٦٧: »وتأمل حكم سليمان به للصغرى، وقد أقرت به للكبرى تجد تحته: أن الإقرار إذا ظهرت أمارات كذبه، وبطلانه، لم يلتفت إليه، ولم يحكم به على المقر، وكان وجوده كعدمه. وهذا هو الحق الذى لا يجوز الحكم بغيره «وينظر للمؤلف: بدائع الفوائد (ط. مجمع الفقه الإسلامي- جدة، دار عالم الفوائد) ٣/ ١٠٣٧، وَ ٤/ ١٣٢١، ١٣٢٢ ، وزاد المعاد في هدي خير العباد (ط. مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة) ٣/ ١٣٢.

وينظر – أيضًا – في الكلام حول هذا الحديث ودلالته: معالم القربة في طلب الحسبة لمحمد بن أبي زيد ابن الأخوة القرشي (ت ٧٢٩هـ) (ط.دار الفنون، كمبردج) ص ٢٢٠.

وللاستزادة من كلام أهل العلم حول الحكم بالقرائن ينظر: أحكام القرآن للجصاص (ت.٣٧٠هـ) ٤/ ٣٨٥ (ت.محمد الصادق قمحاوي)، والمغني للموفق ابن قدامة (ت٦٢٠هـ) (ت.د.عبدالله التركي) ١٢/ ٥٠١، ٥٠٢، والطرق الحكمية لابن القيم (ت.٧٥١هـ) (مطبوعات المجمع الفقهي بجدة- دار عالم الفوائد)وقد كان أصل كتابه هذا جوابًا عن سؤال من سأل عن حكم قضاء القاضي أو الحاكم بالفراسة والقرينة والأمارة. ينظر منه ص ٤ وما بعدها ، و إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان (ت. محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض) ٢/ ٦٦، وبدائع الفوائد (ط. مجمع الفقه الإسلامي- جدة، دار عالم الفوائد) ٣/ ١٠٣٧، وَ ٤/ ١٣٢١، ١٣٢٢ ، وزاد المعاد في هدي خير العباد (ط. مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة) ٣/ ١٣٢، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون (ت. ٧٩٩هـ) ٢/ ١٢١ (ط.مكتبة الكليات الأزهرية) فقد ذكر ابن فرحون جملة من الفروع الفقهية التي حكم الفقهاء على العمل فيها بالقرائن، بعضها متفق عليها بين المذاهب وبعضها قال بها المالكية خاصة. والكلام في هذه المسألة كثير يطول.

ثانيًا: الخلاف في مبدأ سد الذرائع المفضية إلى المفاسد إفضاءً غالبًا؛ إذ المتسق مع منهج من يقول بذلك أن يقول بعدم اعتبار التغيير الصوري مؤثرًا على العقد. بخلاف من يقول بعدم سد الذرائع المفضية إلى المفاسد إفضاء غالبًا، فإن المتسق مع منهجه أن يقول باعتبار التغيير الصوري للعقد، مؤثرًا على العقد، وناقلًا له من الحل إلى الحرمة، ومن الصحة إلى الفساد.

ثالثًا: الخلاف في اعتبار مآلات العقود والأفعال؛ إذ المتسق مع منهج من يقول بتأثير مآلات العقود والأفعال على العقود: أن يقول بعدم اعتبار التغيير الصوري للعقد مؤثرًا على العقد، ما دام مآل العقد ونتيجته وثمرته موافقة للعقد المحرم. بخلاف من يقول بعدم اعتبار مآلات الأفعال والعقود، فإن المتسق مع منهجه أن يقول باعتبار التغيير الصوري للعقد مؤثرًا على العقد وناقلًا له من الحل إلى الحرمة ومن الحرمة إلى الحل، ومن الصحة إلى الفساد، ومن الفساد إلى الصحة.

رابعًا: الخلاف في الحيل. فإن المتسق مع منهج من يقول بكثير من الحيل، أن يقول باعتبار التغيير الصوري مؤثرًا على العقود وناقلًا لها من الحل إلى الحرمة ومن الحرمة إلى الحل، ومن الصحة إلى الفساد، ومن الفساد إلى الصحة. بخلاف من يمنع الحيل ويفسدها، فإن المتسق مع منهجه أن يقول بعدم اعتبار التغيير الصوري للعقد مؤثرًا على العقد.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف بين القولين في أن من يقول بعدم إعمال التصرفات والعقود الصورية إذا خالفتها القرائن الظاهرة -وهم أصحاب القول الثاني- إذا وجد عنده عقد قد تعارض فيه لفظ العقد وصورته مع حقيقته ومقصوده فإنه يحكم للحقيقة على اللفظ؛ فإن كانت حقيقة العقد صحيحة جائزة حكم للعقد بذلك، وإن كانت حقيقة العقد

فاسدة محرمة حكم على العقد بذلك ويلغي – حينئذٍ- النظر إلى صورة العقد المعينة التي عقد عليها العاقد، والتي تخالف حقيقة العقد ومقصوده.

أما من يقول: بإعمال التصرفات والعقود الصورية وتأثيرها على العقد بنقله من الحل إلى الحرمة ومن الصحة إلى الفساد وإن خالفت الصورة حقيقة العقد ولبه، فإنه يكتفي بالصورة الظاهرة، ويحكم لها على العقد. إلا أن تكون الصورة متناقضة، أو لم تتم شروطها فإنهم حينئذٍ إما أن يفسدوا العقد؛ لتهافت اللفظ واختلاله، أو لعدم وجود شروط العقد الملفوظ. أو يصححون العقد ويحكمون للملفوظ على الحقيقة إذا كان العقد الملفوظ معنى عاما يدخل فيه المعنى المقصود(١) أو يصححون العقد ويحكمون للملفوظ والصورة على الحقيقة مع اشتراطهم في العقد شروط العقد الملفوظ لا شروط العقد المقصود(٢).

* * * * *

---

(١) كما إذا أسلم بلفظ الشراء فقال: اشتريت منك ثوبًا صفته كذا بهذه الدراهم. فقال: بعت. فالعقد الملفوظ هو الشراء والبيع. ولكن المعنى الذي أراده هو السلم لا البيع. ومن المعلوم أن السلم أحد أنواع البيوع. ولذا فيصحح العقد لأن كل سلم بيع، وهل يعتبر بالمعنى أو باللفظ؟ فيه وجهان، صحح الرافعي منهما اعتبار اللفظ وعليه فينعقد بيعًا، ومن ثم لايجب تسليم الثمن في المجلس. وهذا بعكس ما إذا استعمل لفظ السلم قاصدًا البيع فقال: أسلمت إليك هذا الثمن في هذه السلعة؛ فلاينعقد بيعًا؛ إذ ليس كل بيع بسلم. ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/ ٣٩٥ (ط. دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: العزيز شرح الوجيز للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٤/ ٣٩٤ – ٣٩٥ (ط. دار الكتب العلمية)، و المنثور في القواعد للزركشي (ت.٧٩٠هـ) ٢/ ٣٧١ – ٣٧٤ (ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، وكتاب القواعد للحصني(ت.٨٢٩هـ) ١/ ٤٠١ – ٤٢١ (ت.د.عبدالرحمن الشعلان).

وينظر – إضافة إلى ما سبق-: قواعد ابن رجب (ت.٧٩٥هـ) »تقرير القواعد وتحرير الفوائد ١/ ٢٦٧ – ٢٦٩ (ت.مشهور، دار ابن عفان).

المبحث الثاني
إنشاء العقود الصورية في المعاوضات المالية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
حكم إنشاء الصورية في المعاوضات المالية؛ هزلاً

هذا المطلب معقود لبيان حكم إنشاء الصورية في المعاوضات المالية على سبيل الهزل.

والهزل: هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما يصلح اللفظ له استعارة، وهو ضد الجد: وهو أن يراد بالشيء ما وضع له. فالهزل أعم من التلجئة؛ لأنه يجوز أن لا يكون مضطرا إليه وأن يكون سابقا ومقارنا، والتلجئة: إنما تكون عن اضطرار – في الأصل- ولا تكون مقارنة[1].

تصوير المسألة:

إذا عقد العاقد عقدًا من عقود المعاوضات المالية بصورة العقود الصحيحة، مستوفيًا شروطه، إلا أنه هازل بهذا العقد لا يريد حقيقته فما حكم عقده من حيث الصحة والفساد.

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين في الجملة:

القول الأول: أن عقد الهازل في المعاوضات المالية غير صحيح:

وهو المذهب عند الحنفية في الجملة[2]، والمذهب عند

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)؛ حاشية ابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

الحنابلة[(١)]، ووجه عند الشافعية[(٢)].

وهو المذهب عند المالكية فيما إذا كان البيع بصيغة المضارع أو الأمر فللعاقد أن يحلف أنه كان هازلًا، ولا يلزمه حكم البيع – حينئذٍ- بخلاف ما إذا كان بصيغة الماضي، فإنه لا يقبل منه ولو حلف[(٣)].

القول الثاني: أن عقد الهازل في المعاوضات المالية صحيح:

وهو الأصح عند الشافعية[(٤)]، وهو وجه عند الحنابلة[(٥)].

وعليه فالقول الأول المفسد لعقد الهازل في المعاوضات المالية لا يعتبر صورة الهزل بالعقد فالصورية في العقد وإن كانت مشابهة للعقد الصحيح إلا أنها لا أثر لها ولا عبرة بها.

وأما القول الثاني المصحح لعقد الهازل فهو يعتبر صورة عقد الهازل، فالصورية لها اعتبار وأثر.

---

(١) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٧ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الفروع، لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ٦/ ١٧٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار ٥/ ٧ (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي ط٥)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ١٢٢ (ت.د.عبدالله التركي) ؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي).

(٢) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٨/ ١٢٤ (ط.دار الفكر مطبوع بهامش المجموع شرح المهذب)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ١٧٣ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص).

(٣) ينظر: عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٢/ ٣٢٧ (ت.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣-٤ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي).

(٤) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٨/ ١٢٤ (ط.دار الفكر مطبوع بهامش المجموع شرح المهذب)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ١٧٣ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص).

(٥) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٧ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الفروع، لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ٦/ ١٧٦ (ت.د.عبدالله التركي).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول - القائل بعدم صحة عقد الهازل- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن العقد لم تقصد حقيقته، وقد قال النبي ﷺ: **(وإنما لكل امرئ ما نوى)**[1][2].

الدليل الثاني: مفهوم قول النبي ﷺ: **(ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة)**[3]، فإنه يقتضي أن هـــذه العقـــود تفـــارق غيرها[4].

ومفهوم المخالفة: أن ما سوى هذه العقود المذكورة في الحديث: هزلها هزلٌ وليس بجد، وإذا كان هزلها هزلًا فإن الهزل ليس بمعتبر.

الدليل الثالث: أن الهازل متكلم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته؛ فلم يوجد الرضا بالبيع[5].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني - وهم القائلون بانعقاد عقود الهازل وصحتها - بقياس المعاوضات على الطلاق ونحوه من العقود التي جاء الحديث بالتسوية بين جدها وهزلها[6]. فيما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **(ثلاث جدهن جد،**

---

(١) سبق تخريجه ص٤١٣ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: الاستدلال بهذا الحديث في شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ١٢٢ (ت.د.عبدالله التركي)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي)

(٣) سبق تخريجه ص٩٢ من هذا الكتاب.

(٤) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ١٠٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني ١٤/ ١٦٠ (ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ١٧٣ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص).

وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة)[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا قياس مع الفارق ، وبيان ذلك: من وجهين:

الوجه الأول: أن الحديث والآثار تدل على أن من العقود ما يكون جده وهزله سواء، ومنها ما لا يكون كذلك، وإلا لقيل: إن العقود كلها، أو الكلام كله جده وهزله سواء.

الوجه الثاني: أن النكاح والطلاق والعتق والرجعة، ونحوها فيها حقٌّ لله تعالى وهذا في العتق ظاهر، وكذلك الطلاق فإنه يوجب تحريم البضع في الجملة على وجه لا يمكن استباحته، ولهذا تجب إقامة الشهادة فيه، وإن لم تطلبها الزوجة، وكذلك النكاح فإنه يفيد حل ما كان حرامًا على وجه لو أراد العبد حله بغير ذلك الطريق لم يمكن[٢].

الترجيح:

بالنظر في أدلة القولين، وما نوقشت به يتبين أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم صحة عقد الهازل في المعاوضات المالية؛ وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة القائمة، وضعف دليل القول الثاني، وورود المناقشة القائمة عليها.

وبناءً على ذلك فالصورية في المعاوضات المالية إن كانت بصورة الهزل، فإنه لا عبرة بصورة الهزل، بل العبرة بما أراده المتعاقدان. وليس الهزل مرادًا للمتعاقدين.

سبب الخلاف:

يتبين أن سبب الخلاف بين القولين: الخلاف في العمل بصورة العقد الظاهرة[٣]، أو العمل بمراد العاقد، ومقصوده ونيته. فمن قال بالأول صحح عقد الهازل، ومن قال بالثاني أبطله.

---

(١) سبق تخريجه، ص٩٢.

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ١٠٧ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٢٦١ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

ثمرة الخلاف:

الخلاف بين القولين، له ثمرات كثيرة، حيث إن من ثمرات القولين: جميع العقود التي لها ظاهر، ولها حقيقة ومقصود يخالف هذا الظاهر. فالمصحِّحُ لعقد الهازل يصحح جملة من العقود التي -هي في الظاهر صحيحة- غير أن لها حقيقة تخالفها. كبيع العينة مثلًا، ونكاح قاصد التحليل.

جاء في المجموع شرح المهذب(١) بعد كلامه عن عقد الهازل وعقد التلجئة وتصحيح انعقادها وصحتها: «والصحيح صحته؛ لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، ولا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع المعينة [كذا في المطبوع: ولعل الصواب: بيع العينة] ونكاح من قصد التحليل ونظائره».

* * *

المطلب الثاني
حكم إنشاء الصورية في المعاوضات المالية؛ تلجئةً

التلجئة: بيع التلجئة: هو ما لجأ الإنسان إليه بغير اختياره اختيار الإيثار(٢). هذا أصله. ثم أطلقه الفقهاء على كل بيع لا يراد به نقل العين من ملك إلى ملك(٣). قال الإمام ابن تيمية: «التلجئة: أن يتواطأ اثنان على إظهار العقد أو صفة فيه أو الإقرار أو نحو ذلك صورةً من غير أن يكون له حقيقة، مثل الرجل الذي يريد ظالم أن يأخذ ماله فيواطئ بعض من يخاف على أن يبيعه إياه صورةً ليندفع ذلك الظالم، ولهذا سمي تلجئة. وهو في

---

(١) للنووي ٩/ ٢٦١ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٢)ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ)؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) ٤/ ٢٣٢ (ت. طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان)؛ المغرب للمطرزي (ت.٦١٠هـ) ٢/ ٢٤١ (ت.محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد)؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/ ١٩٩ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر، مطبوع بهامش تبيين الحقائق).

(٣) ينظر: طلبة الطلبة، للنسفي (ت.٥٣٧هـ) ص ١٢٠ (ط.العامر، مكتبة المثنى ببغداد).

الأصل مصدر لجّأته إلى هذا الأمر تلجئةً؛ لأن الرجل ألجئ إلى هذا الأمر ثم صار كل عقد قصد به السمعة دون الحقيقة يسمى تلجئة وإن قصد به دفع حقٍّ أو قصد به مجرد السمعة عند الناس»[١].

والفرق بين التلجئة والهزل: أن الهزل أعم من التلجئة؛ لأنه يجوز أن لا يكون مضطرا إليه وأن يكون سابقا ومقارنا، والتلجئة: إنما تكون في الأصل عن اضطرار كما أنها لا تكون مقارنة، وإنما لا تكون إلا سابقة متقدمة[٢].

وقد اختلف أهل العلم في عقد التلجئة؛ هل هو صحيح ونافذ يؤاخذ به العاقد، أم أنه باطل. وذلك على قولين:

القول الأول: أن التلجئة عقد باطل، لا ينفذ، وهو المذهب عند الحنفية في الجملة سواء كانت التلجئة في إنشاء البيع[٣]، أو كانت في قدر الثمن[٤]:

وهو المذهب عند الحنابلة[٥]، وهو وجه عند الشافعية[٦]. وهو الذي يتخرج من

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل ص ١٠٤ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)؛ حاشية ابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ).

(٥) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الفروع، لابن مفلح وتصحيح الفروع للمرداوي ٦/ ١٧٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار ٥/ ٧ (ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي ط٥)؛ شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ١٢٢ (ت.د.عبدالله التركي) ؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي).

(٦) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٨/ ١٢٤ (ط.دار الفكر مطبوع بهامش المجموع شرح المهذب)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٢٦١ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص)؛ روضة الطالبين، للنووي ٣/ ٣٥٧ (ط.المكتب الإسلامي).

المذهب عند المالكية؛ أخذًا من عدم تصحيحهم لعقد الهازل إن أَثْبَتَ الهزل[١]. كما أنه يتخرج من مسألة أخذهم بصداق السر المتفق عليه، إذا خالفه صداق العلانية[٢].

القول الثاني: أن بيع التلجئة نافذ منعقد:

وهذا هو الأصح عند الشافعية[٣]، وهي رواية عن أبي حنيفة إذا كانت التلجئة في إنشاء البيع[٤]، أو كانت في قدر الثمن بأن اتفقا وتواضعا في السر على أن يكون الثمن ألفًا مثلًا وتعاقدا في العلن بألفين، ونصَّا في الاتفاق السابق للعقد على أن تكون زيادة الألف التي يذكرانها في العقد رياءً وسمعة[٥]. فإن العبرة لما أظهراه دون ما أسراه في الاتفاق السابق على هذه الرواية.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – وهم القائلون بعدم صحة التلجئة- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٣-٤ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) فإنهم يفرقون بين ما إذا كان البيع بصيغة المضارع أو الأمر فللعاقد أن يحلف أنه كان هازلًا، ولا يلزمه حكم البيع – حينئذٍ- بخلاف ما إذا كان بصيغة الماضي، فإنه لا يقبل منه ولو حلف.

(٢) جاء في الشرح الكبير، للدردير (ت.١٢٠١هـ)، وحاشية الدسوقي عليه (ت.١٢٣٠هـ) ٢/ ٣١٣ (ط.إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)«(قوله: وعمل بصداق السر إلخ) يعني أن الزوجين إذا اتفقا على صداق بينهما في السر وأظهرا في العلانية صداقا يخالفه قدرا أو صفة أو جنسا، فإن المعول عليه والمعتبر ما اتفقا عليه في السر، سواء كان شهود السر هم شهود العلانية أو غيرهم».

(٣) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٨/ ١٢٤ (ط.دار الفكر مطبوع بهامش المجموع شرح المهذب)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٢٦١ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص)؛ روضة الطالبين، للنووي ٣/ ٣٥٧ (ط.المكتب الإسلامي).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

الدليل الأول: أن العقد لم تقصد حقيقته، وقد قال النبي ﷺ: **(وإنما لكل امرئ ما نوى)**[(١)][(٢)].

الدليل الثاني: أن عاقد التلجئة متكلم بكلام البيع لا على إرادة حقيقته؛ فلم يوجد الرضا بالبيع[(٣)].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – وهم القائلون بانعقاد عقد التلجئة وصحته – بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن الاعتبار بظواهر العقود لا ببواطنها، ولا بما ينويه المتعاقدان[(٤)].

ويناقش: بعدم التسليم؛ لما تقدم بيانه[(٥)].

الدليل الثاني: أن الشرط السابق لحالة العقد لا يؤثر فيه، فهو كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقدا العقد بدون ذكره، فإنه لا يبطل العقد[(٦)].

ويناقش: بعدم تسليم كون الشرط المتقدم على العقد غير مؤثر، بل هو مؤثر؛ لما تقدم بيانه[(٧)].

---

(١) سبق تخريجه ص٤١٣ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: الاستدلال بهذا الحديث في شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ١٢٢ (ت.د.عبدالله التركي)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٢٦١ (ط.دار الفكر مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص).

(٥) في المبحث الأول من هذا الفصل. وفي المبحث الأول «مقصود المتعاقدين»من الفصل الثاني: «المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية»، من هذا الكتاب.

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني ٥/ ١٠٥ (ت.قاسم النوري، دار المنهاج)؛ بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٧) في المبحث السادس «الشرط الجعلي»من الفصل الثاني «المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية» من هذا الكتاب.

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة، وأدلة كل قول، وما نوقشت، يتبين أن الراجح هو القول الأول القائل بعدم صحة بيع التلجئة؛ وذلك لقوة أدلته، وسلامتها من المناقشة القائمة، وضعف أدلة القول الثاني وورود المناقشة القائمة عليها.

وسبب الخلاف في المسألة وثمرته هو كسبب الخلاف في المطلب السابق «حكم إنشاء الصورية في المعاوضات المالية؛ هزلًا».

***

المطلب الثالث

حكم إنشاء الصورية في المعاوضات المالية؛ فرارًا من بعض آثار العقد

من المعلوم أن العقود لها آثار، وموجبات، وقد يقصد العاقد من إنشاء العقد الصوري الفرار من بعض آثار هذه العقود وموجباتها. فما حكم إنشاء الصورية في المعاوضات المالية؛ بقصد الفرار من بعض آثار هذه العقود؟

هذا ما سأبحثه – إن شاء الله تعالى – في هذا المطلب.

تحرير محل النزاع:

أولا: اتفق أهل العلم فيما يؤخذ من كلامهم أنه إذا كان المقصود من الصورية المحرم، فإنها محرمة على قاصد المحرم. قال شيخ الإسلام ابن تيمية في شأن الحيل: «فمتى كان المقصود بها حراما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين»[(١)] ومعنى ذلك: أن من يقصد إتيان المحرم بصورة لا يقال في الظاهر: إنه قد أتى المحرم؛ فإن فعله هذا محرم.

ويدل لهذا الحكم المتفق عليه قول النبي ﷺ: (**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**)[(٢)].

---

(١) بيان الدليل على بطلان التحليل، ص ١٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٢) سبق تخريجه، ص٤١٣.

ثانيًا: اتفق الفقهاء في الجملة على أن مقصود المتعاقدين المنصوص عليه في صيغة العقد أو التصرف يجب اعتباره في الجملة[(١)]

وبناءً على ذلك فإذا نص المتعاقدان أو أحدهما على أن الغرض من الصورية الفرار من بعض آثار العقد لو لم تحصل الصورية، فإن ذلك مؤثر – في الجملة – على العقد حكمًا ووضعًا.

والفقهاء بعد ذلك يختلفون جزئيات هذا الأمر.

ولذلك فيمكن أن أقسم هذا الأمر إلى ما يلي:

وذلك أنه لا يخلو إنشاء الصورية في المعاوضات المالية بقصد الفرار من بعض آثار العقد من أن يكون الفرار بطريق محرم، أو بطريق مباح في الأصل.

ولا يخلو الحكم المهروب إليه من أن يكون مباحًا في الأصل أو محرمًا. وإذا كان مباحًا في الأصل، فلا يخلو إما أن يكون مما يستباح بمثل تلك الطريق، أو لا يكون.

القسم الأول: إنشاء الصورية في المعاوضات المالية بقصد الفرار من بعض آثار العقد، وطريق ذلك الفرار محرمٌ. فهذا محرم؛ وذلك لأن الطريق محرم؛ فهو آثم بالطريق والوسيلة[(٢)].

القسم الثاني: إنشاء الصورية في المعاوضات المالية بقصد الفرار من بعض آثار العقد، والطريق مباحٌ، والحكم المهروب إليه محرم. فالحكم في هذا القسم التحريم بالاتفاق[(٣)].

---

(١) ينظر: ص٤٧٩ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: مضمون ما أشار إليه ابن تيمية وابن القيم في ضمن كلامهما عن الحيل في صورة مشابهة لهذه الصورة في بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٣٠٢ (ت.مشهور).

(٣) وقد نقل اتفاق المسلمين على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية، إذ يقول كما في الفتاوى الكبرى ٦/ ١٠٨: «فمتى كان المقصود بها – الحيل- حراما في نفسه فهي حرام باتفاق المسلمين وصاحبها يسمى داهية ومكارا.»كما أن هذا داخل في مسألة الوسائل لها أحكام المقاصد. جاء في شرح=

=العضد على مختصر ابن الحاجب المسمى (شرح مختصر المنتهى الأصولي) لعضد الدين الإيجي (ت.٧٥٦هـ) ٢/ ١٨٩: «الإجماع على وجوب التوصل شرعًا؛ فإن تحصيل أسباب الواجب واجب... وتحصيل أسباب الحرام حرام»وجاء في حاشية الجرجاني (ت.٨١٦هـ) على شرح العضد الإيجي كما في المرجع السابق ٢/ ١٩٤: «أجمعوا على أن تحصيل أسباب الواجب واجب، وأسباب الحرام حرام» وينظر: قواعد الوسائل ص ٢٢٦.

وقد تتابع أهل العلم على تقرير كون الوسيلة لها حكم المقصد والغرض الذي يراد التوصل إليه، وأن الوسيلة يختلف وزنها في التحريم بحسب اختلاف وزن مقصودها في التحريم فإن غَلُظَ تحريم المقصود غَلُظَ تحريم الوسيلة. وعليه فلا مجال إلى الإغضاء عن المقصود حتى ولو كانت الوسيلة في أصلها من الحلال.

ومن النصوص الفقهية التي تقرر اختلاف وزن الوسيلة في التحريم بحسب اختلاف وزن المقصد في التحريم: ما قاله العز بن عبدالسلام (ت.٦٦٠هـ) في القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) ١/ ١٧٣ (ت.د.نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دار القلم): «يختلف وزن وسائل المخالفات باختلاف رذائل المقاصد ومفاسدها، فالوسيلة إلى أرذل المقاصد أرذل من سائر الوسائل، فالتوسل إلى الجهل بذات الله وصفاته، أرذل من التوسل إلى الجهل بأحكامه، والتوسل إلى القتل أرذل من التوسل إلى الزنا، والتوسل إلى الزنا أقبح من التوسل إلى أكل بالباطل، والإعانة على القتل بالإمساك أقبح من الدلالة عليه،وكذلك مناولة آلة القتل أقبح من الدلالة عليه، والنظر إلى الأجنبية محرم لكونه وسيلة إلى الزنا. والخلوة بها أقبح من النظر إليها، وعناقها في الخلوة أقبح من الخلوة بها، والجلوس بين رجليها بغير حائل أقبح من ذلك كله، لقوة أدائه إلى المفسدة المقصودة بالتحريم». وينظر: في تقرير هذه المسألة: الفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، و٣/ ٤٠٥، (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، وبيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ ، و ٥/ ٣٠١ (ت.مشهور)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت. ٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٨ (ط.مكتبة الإرشاد، جدة)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٢/ ٣٩٠ (ت. عبدالله دراز، المكتبة التجارية الكبرى لمصطفى محمد) وبلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت.١٢٤١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية).

ووجه: تحريمها كونها مؤدية إلى المحرم. ومن المعلوم أن الوسائل لها أحكام المقاصد(١).

القسم الثالث: إنشاء الصورية في المعاوضات المالية بقصد الفرار من بعض آثار العقد، والطريق مباحٌ والحكم المهروب إليه مباح في الأصل ولكنه لا يستباح بمثل هذه الطريق. وهذا القسم يتأتى على قول من يقول بالظواهر والصور وعدم سد الذرائع، وعدم منع الحيل: تجويزه. ويتأتى على قول من يقول بضد ذلك بمنعه وعدم تجويزه.

وكونه لا يستباح بمثل هذه الطريق: يشمل ما إذا كان الفعل المتوسل به لا حقيقة له، أو كان له حقيقة، ولكن انضمامه للعقد لا معنى له إلا التحليل ويتجلى ذلك بحيث لو سئل العاقد: هل كان يمكن أن يوسط ذلك الشيء لولا مراده الأصلي، أولا يمكن؟

يقول ابن تيمية عن صورة مشابهة لهذه الصورة من الحيل: «وهذا حرام من وجهين كالقسم الأول؛ من جهة أن مقصوده حل ما لم يأذن به الشارع بقصد استحلاله، أو سقوط ما لم يأذن به الشارع بقصد إسقاطه. والثاني أن ذلك السبب الذي يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصودًا يجامع حقيقته بل قصد به مقصودا ينافي حقيقته ومقصوده الأصلي، أو لم يقصد به مقصوده الأصلي بل قصد به غيره. فلا يحل بحال. ولا يصح إن كان مما يمكن إبطاله»(٢).

* * * * *

---

(١) ينظر: في هذه القاعدة الفقهية: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) ١/ ١٧٣ (ت.د.نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دار القلم)، و قواعد الوسائل.ص ٢٢٣.

(٢) بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية (ت.٧٢٨هـ) ص ١٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

المبحث الثالث

الصورية في العينة

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

المراد بالصورية في العينة

تقدم الكلام عن المراد بالصورية في هذا البحث، وهي: «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه»

وأما العينة فهي في اللغة:

مصدر من عيّن. يقال: عين التاجر تعيينًا، وعينة(١).

يقال تعين فلان من فلان عينة، وعينه تعيينا، وسميت عينة لحصول النقد لطالب العينة، وذلك أن العينة اشتقاقها من العين، وهو النقد الحاضر ويحصل له من فوره، والمشتري إنما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة تصل إليه معجلة(٢).

وقيل: اشتقت من عين الميزان، وهي زيادته؛ لأن العينة لا بد أن تجر زيادة(٣). والعرب تطلق على الميل في الميزان عين؛ لأن العين كالزيادة في الميزان(٤).

---

(١) ينظر: مادة (عين) في المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ) ص ٣٥٩ (بعناية عادل مرشد).

(٢) ينظر: مادة (عين) في تهذيب اللغة، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ٣/ ٢٠٧ (ط.الدار المصرية للتأليف والترجمة)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٣/ ٣٠٦ (ط.دار صادر)؛ تاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٥/ ٤٥٧ (ط.حكومة الكويت).

(٣) ينظر: مادة (عين) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٤/ ٢٠٤ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٤) ينظر: مادة (عين) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٤/ ٢٠٤ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

والعينة: السلف [١]. وتطلق على الربا [٢].

وتطلق على بيع النسيئة. يقال: باعه بعينة: أي بنسيئة[٣].

العينة في الاصطلاح:

عرفت العينة بعدد من التعريفات، وأُبْرِزُ أهم ما وقفت عليه منها فيما يلي:

التعريف الأول: «شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن»[٤].

---

(١) ينظر: مادة (عين) في مقاييس اللغة، لابن فارس (ت.٣٩٥هـ) ٤/ ٢٠٤ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)؛ لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٣/ ٣٠٦ (ط.دار صادر)؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ) ص ٣٥٩ (بعناية عادل مرشد)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ)ص ١٢١٩ (ط.الرسالة)

(٢) ينظر: لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٣/ ٣٠٦ (ط.دار صادر)

(٣) ينظر: مادة (عين) في تاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٥/ ٤٥٧ (ط.حكومة الكويت)

(٤) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ت.٥٣٧هـ) مادة (عين) من كتاب البيع ص ١١٢ (ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد) وينظر: هذا المعنى في: تهذيب اللغة، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) مادة (عين) ٣/ ٢٠٧ (ط.الدار المصرية للتأليف والترجمة)؛ المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (ت.٦٧١هـ) ٢/ ٢٩٦ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة)، ولسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ) ١٣/ ٣٠٦ (ط.دار صادر)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٣ وما بعدها (ط.مكتبة الإرشاد- جدة)؛ الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)؛؛ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للفيومي (ت.نحو٧٧٠هـ) مادة (عين) ص ٣٥٩ (بعناية عادل مرشد)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي (ت.٨١٧هـ)ص ١٢١٩ (ط.الرسالة)؛ مواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٩٣ (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية)؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢- ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل)؛ تاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٥/ ٤٥٧ (ط.حكومة الكويت).

التعريف الثاني: «أن يشتري الشيء بأكثر من ثمنه إلى أجل ثم يبيعه منه أو من غيره بأقل مما اشتراه»[1]، وقد أدخل في هذا التعريف ما يسمى عند الحنابلة: بالتورق.

التعريف الثالث: «أن يشتري ثوبا مثلا من إنسان بعشرة دراهم إلى شهر وهو يساوي ثمانية، ثم يبيعه من إنسان نقدا بثمانية فيحصل له ثمانية ويحصل عليه عشرة دراهم دين»[2]، وهذه الصورة هي التي تسمى عند الحنابلة: التورق.

***

المطلب الثاني
صور العينة الصورية

بعد أن تبين المراد بالعينة فإنه يأتي موضع بيان صور العينة الصورية، وصور العينة الصورية كثيرة وغير قابلة للحصر، ولكني سأورد طائفة -مما يكون أصلًا لغيره من الصور- فيما يلي:

الصورة الأولى: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لشخص، ثم يشتريها من المشتري بثمن أقل نقدًا مع اشتراطه في صلب العقد للبيع الأول أن يشتريها البائع من المشتري.

الصورة الثانية: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لشخص، ثم يشتريها من المشتري بثمن أقل نقدًا من غير اشتراط في صلب العقد ولا قبله ولا جريان عرف بشراء البائع لما باعه ولا عادة.

الصورة الثالثة: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لشخص، ثم يشتريها من المشتري بثمن أقل نقدًا من غير اشتراط في صلب العقد ولا قبله مع جريان العرف والعادة بشراء البائع لما باعه.

---

(١) النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات ابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) مادة (زرنق) ٢/ ٣٠١ ، وينظر: مادة (عين) ٣/ ٣٣٣ – ٣٣٤ (ت.محمود الطناحي و طاهر الزاوي).

(٢) طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ت.٥٣٧هـ) مادة (عين) من كتاب البيع ص ١١٢ (ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد).

الصورة الرابعة: أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة أو لم يقبض. وهذه المسألة يطلق عليها بعض الفقهاء: عكس مسألة العينة.

الصورة الخامسة: العينة الثلاثية.

وهي أن يدخل شخص ثالث في العينة، فتكون العينة بين ثلاثة أطراف بدل أن كانت بين طرفين، وقد تكون بين أربعة أو أكثر من ذلك. ولها صور:

ومنها: أن يتواطأ طالب العينة مع غني على أن يشتري الغني من تاجر له متاعٌ، متاعًا بمئة حالة، ثم يبيعه الغني لطالب العينة بمئة وعشرين مثلًا إلى أجل، ثم يعود المشتري (طالب العينة) فيبيعها على التاجر صاحب المتاع الأول بثمان وتسعين. ولها صور أخرى غير هذه الصورة(١).

واستقصاء صور الصورية في العينة لا يكاد ينتهي فإن الصور متكاثرة ومتجددة بتجدد الأعصار واختلاف الأمصار، والأحوال. وما ذكرته يمكن أن يكون من أصول الصورية في العينة. وأضيف بعض الصور والأمثلة التي ذكرها بعض أهل العلم للصورية في العينة.

فمنها: أن يحدث المشتري في السلعة حدثا ما تنقص به أو تتعيب؛ ليجوز – في الظاهر – لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها عند المانعين من العينة.

ومنها: أن تكون السلعة قابلة للتجزؤ فيمسك منها جزءا ما ويبيعه بقيتها.

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية ٧/ ٢١٢ (ط.دار الفكر) ففيه: «ومن الناس من صور للعينة صورة أخرى وهو أن يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب، فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم إن المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب إليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه إلى المستقرض فتندفع حاجته، وإنما توسطا بثالث احترازا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه أكلة الربا»، وينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/ ١٩٤ (ت.خليل المنصور، دار لكتب العلمية).

ومنها: أن يضم البائع إلى السلعة سكينا أو منديلا أو حلقة حديدا أو نحو ذلك، فيملكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن.

ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعها الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن أعطاه للواهب [(١)]. وغير ذلك من الصور التي لا تنحصر.

***

المطلب الثالث

حكم الصورية في العينة

بعد أن ذكرت في المطلب السابق صور العينة الصورية على سبيل الإجمال فيأتي في هذا المطلب بيان حكم الصورية في العينة، بترتيب الصور التي ذكرتها في المطلب السابق.

الصورة الأولى: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لشخص، ثم يشتريها من المشتري بثمن أقل نقدًا مع اشتراطه في صلب العقد للبيع الأول أن يشتريها البائع من المشتري [(٢)]. وقد اتفق أهل العلم على فساد العقد في هذه الصورة [(٣)]. حيث إن هذه الصورة من الصورية الواضحة على الربا؛ فإن العقد وقع على نقد بنقد أكثر وبينهما سلعة محللة في الصورة، ليست بمقصودة.

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٢٨٨ (ت.مشهور).

(٢) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي ١٠/ ١٥٧ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٣) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي ١٠/ ١٥٧ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) حيث نفى السبكي الخلاف بقوله: «بطل بلا خلاف»، وينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)؛ الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٥ (شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢- ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ؛ كشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

الصورة الثانية: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لشخص، ثم يشتريها من المشتري بثمن أقل نقدًا من غير اشتراط في صلب العقد ولا قبله ولا جريان عرف بشراء البائع لما باعه ولا عادة[1]. فقد اختلف أهل العلم في هذه الصورة على قولين في الجملة.

---

(١) ينظر للحنفية: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان) و نسخة (علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية) ٧/ ٩٥ ؛ فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٦/ ٣٩٧ – ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) ؛ تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٣/ ٥٣ – ٥٤، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (الطبعة الأميرية ببولاق مصر)؛ البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٧٢ وما بعدها (ت.أيمن صالح شعبان) ؛ الدر المختار ص ٤١٦ (ت.عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

وللمالكية: الاستذكار لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ١٩/ ٢٦ (ت.عبدالمعطي قلعجي)؛ بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع (ت.٨٠٣هـ) ص ٣٥٧ وما بعدها.(ت.محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب) والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

وللشافعية: ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ٧٣ ، ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ بحر المذهب الروياني (ت.٥٠٢هـ) ٦/ ٢٨٧ (ت.أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي) ؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٤١٨، ٤٢١ (ط. المكتب الإسلامي)؛ تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٥٧ (ط.دار الفكر، مطبوع فتح العزيز والتلخيص).

وللحنابلة: المغني ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢- ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

القول الأول: تحريم هذه الصورة من بيع العينة، وفساده:

وهو مذهب الجمهور؛ فهو المذهب عند الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والحنابلة (٣). وهو مذهب جمهور أهل المدينة(٤).

---

(١) ينص الحنفية – في المذهب عندهم- على فساد بيع العينة وأنه لا يجوز – والعينة عندهم هي: أن يبيع رجل شيئا نقدا أو نسيئة، ويقبضه المشتري ولم ينقد ثمنه، ثم يشتريه البائع من المشتري بأقل من الثمن الذي باعه به من جنس الثمن الذي باعه به.

ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان) ونسخة (علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية) ٧/ ٩٥ ؛ فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٦/ ٣٩٧ – ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) ؛ الدر المختار ص ٤١٦ (ت.عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٣/ ٥٣ – ٥٤، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (الطبعة الأميرية ببولاق مصر)؛ البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٧٢ وما بعدها (ت.أيمن صالح شعبان)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢- ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

(٤) ينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٢٧٠ (ت.سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

القول الثاني: جواز هذه الصورة من بيع العينة:

وهو قول أبي يوسف[1]، وهو المذهب عند الشافعية ما لم يكن هناك قصدٌ للمكروه فيكره[2].

وقبل سياق أدلة القولين، أحرر قول من قال بمنع هذه الصورة وتحريمها؛ وذلك لأن هذه الصورة تشتمل على عدد من التطبيقات التي لا تدخل ضمن هذه المسألة، بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، إلا أن الخلاف فيها أهون من الخلاف في أصل المسألة.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦٢ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٢) ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ٧٣ ، ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)، حيث قرر الإمام الشافعي أنه لا بأس بذلك البيع، وروضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٤١٨، ٤٢١ (ط. المكتب الإسلامي) حيث قال في الموضع الأول: «ليس من المناهي بيع العينة» وقال في الموضع الثاني من العزو الآنف: «يكره بيع العينة»، وبحر المذهب الروياني (ت.٥٠٢هـ) ٦/ ٢٨٧ (ت.أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي) حيث صرح بجواز بيع العينة، وينظر: تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٥٠ وما بعدها حيث يقول السبكي عند الكلام عن مسألة العينة – وسياق الكلام؛ (سباقه ولحاقه) يقتضي أنه يتكلم عن العينة التي وقع فيها قصد المكروه-: «أكثر أصحابنا أطلقوا الجواز في ذلك ولم يبينوا؛ هل المراد الجواز مع الكراهة أو بدونها. وقد صرح الروياني في البحر، وابن أبي عصرون في الانتصار، والنووي في الروضة بالكراهة في ذلك، ونقله ابن عبدالبر عن الشافعي، وقال النووي: إن دلائل الكراهة أكثر من أن تحصى» ثم بين السبكي أنه إن جرى بيع العينة مع قصد المكروه فهو مكروه عند الشافعية، وإن جرى بغير قصد للمكروه ولا عادة ولا كان العاقد ممن تتطرق إليه التهمة «فالذي ينبغي الجزم بعدم الكراهة». وقد سبق العزو إلى بحر المذهب للروياني وروضة الطالبين للنووي في هذه المسألة. وينظر –لمراجعة النقل عن ابن عبدالبر– : الاستذكار لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ١٩/ ٢٦ (ت.عبدالمعطي قلعجي) حيث قال ابن عبدالبر: «وقال الشافعي: يجوز أن يشتريه بأقل من الثمن أو أكثر، قبل الأجل و بعده إن لم يكن بينهما قصدٌ لمكروه».

أولا: نص أهل العلم القائلون بمنع العينة على أن البائع إذا باع السلعة بثمن مؤجل ثم اشتراها بمثل ذلك الثمن أو أكثر نقدًا جاز؛ وذلك لعدم التذرع بذلك إلى الربا[(١)].

ثانيًا: إذا نقصت السلعة المبيعة عن حالة البيع كما لو تخرق الثوب، أو حصل عيب في السلعة، فاشتراها البائع بأقل من الثمن قبل أن ينقد المشتري الثمن. فنص الفقهاء القائلون بمنع العينة وتحريمها على جواز الشراء بأقل من ثمن البيع[(٢)]، وذلك «لأن نقص الثمن؛لنقص المبيع، لا للتوسل للربا»[(٣)]، فـ«نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب، فيلتحق النقصان بالعدم، كأنه باعه بمثل ما اشتراه، فلا تتحقق شبهة الربا»[(٤)].

---

(١) ينظر: للحنفية: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي) ففيه: «ولو اشترى ما باع بمثل ما باع قبل نقد الثمن جاز بالإجماع؛ لانعدام الشبهة، وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن»وينظر: للمالكية: الاستذكار، لابن عبدالبر٦/ ٢٧٠-٢٧١ وما بعدهما (سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)؛ بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ -١٥٩٤ (ت.د.عبدالله العبادي) ونص ابن رشد على الاتفاق في هذه الصورة ؛ عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٢/ ٤٤٣ (ت.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)، و الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ وما بعدها.(ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه)؛ وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر:للحنفية: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي)، وللمالكية: الاستذكار، لابن عبدالبر٦/ ٢٧٣ (ت.سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)؛ بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٥ (ت.د.عبدالله العبادي)؛ فهو إحدى الروايتين عن الإمام مالك ؛ المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي) و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ - ١٩٣ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٣- ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ -٣٨٠(ط.وزارة العدل).

(٣) المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي).

ثالثًا: لو أن بائع السلعة بمؤجل، اشتراها بعرض من العروض، أو كان بيعه الأول لها بعرض من العروض فاشتراها بنقد. جاز ذلك مطلقًا عند الحنفية والحنابلة[١]، بل جاء في المغني[٢]: «لا نعلم فيه خلافًا؛ لأن التحريم إنما كان لشبهة الربا ولا ربا بين الأثمان والعروض»ولكن المالكية خصُّوا الجواز بها إذا اختلف جنس العرضين؛ عرض البيع، وعرض الشراء، «فلا خلاف ها هنا في الجواز؛ إذ لا ربا في العروض»[٣]، أو اتفق الجنسان، وكانت قيمة العرض في الشراء الثاني مساوية لقيمة البيع الأول، سواءٌ كان الشراء الثاني نقدا، أو لدون الأجل، أوللأجل نفسه، أو لأبعد منه.

أو كانت قيمة العرض في الشراء الثاني أكثر من قيمته في الأول، وكان الشراء الثاني نقدا أو لدون الأجل أوللأجل نفسه.

أو كانت قيمة العرض في الشراء الثاني أقل من قيمته في الأول وكان البيع الثاني للأجل أو لأبعد منه [٤].

رابعًا: إذا كان البيع الأول والثاني بالأثمان. إلا أن جنس البيع اختلف عن جنس الثمن الأول، فوقع البيع الثاني بأقل من الأول من جنس مغاير لجنس البيع من فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين في الجملة:

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي)؛ المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤٥ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب).

(٤) وهذا بخلاف ما إذا عجل الأقل:

- بأن كانت قيمة العرض في الشراء الثاني أقل، وكان الشراء نقدًا، أو لأجل دون أجل الأول.
- أو كانت قيمة العرض في الشراء الثاني أكثر من قيمته في الأول، وكان الشراء لأجل أبعد من أجل الأول.

ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٨١ (ت.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

القول الأول: عدم الجواز، وهو المذهب عند الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، وهو وجه عند الحنابلة صححه بعضهم[(٣)]؛ وذلك أن جنسي الأثمان «في الثمنية كجنس واحد، فيتحقق الربا بمجموع العقدين»[(٤)]، «ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول»[(٥)].

وأضاف المالكية أنه إن كان البيع الثاني مؤجلًا منع مطلقًا؛ سواء كان أقل أو لا؛ لأنه تعاقد على صرف بتأخير. وإن كان نقداً فإن كان المنقود أقل من صرف المتأخر منع قولاً واحداً-كما سبق أن ذكرته عنهم- وإن كان مثله فأكثر فقولان منصوصان عند المالكية؛ القول الأول: المنع مطلقاً؛ لأنه صرف مستأخر. والقول الثاني للمالكية: المنع إن كان المنقود مثل صرف المتأخر، أو مقارباً له، والجواز إن كثر المنقود جداً حتى يسلما من التهمة، والثاني: هو المذهب عند المالكية[(٦)].

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي).

(٢) قال ابن شاس: «إن كان المنقود أقل من صرف المتأخر، منع قولاً واحداً »عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤٤ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)؛ وينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٨١ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٣) صححه الموفق ابن قدامة في المغني ٦/ ٢٦٢ (ت.د.عبدالله التركي)، والمرداوي في الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٩٣ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي).

(٥) المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦٢ (ت.د.عبدالله التركي).

(٦) ينظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤٤ (ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٨١ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه) ففي الحاشية: «إذا باع بفضة لأجل ثم اشتراها بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل من قيمتها أو أكثر، وفي كل إما أن يكون الشراء الثاني نقدا أو لدون الأجل الأول أو له أو لأبعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولا بذهب لأجل ثم اشترى بفضة فالصور أربعة وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر إلا ما استثناه المصنف، فإنه جائز لانتفاء التهمة المذكورة. »والذي استثناه المصنف (الدردير وخليل) هو ما جاء في الشرح الكبير مع مختصر خليل من الموضع الآنف من حاشية الدسوقي: «(إلا أن يعجل أكثر من قيمة المتأخر جدا) بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا -وصرف الدينار عشرون-».

القول الثاني: الجواز؛ لاختلاف الجنس. وهو المذهب عند الحنابلة[١]؛ «لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما فجاز، كما لو اشتراها بعرض، أو بمثل الثمن »[٢].

والـذي يظهـر - والله أعلـم - القـول الأول؛ لأن جنـسي الأثـمان في الثمنيـة كجـنس واحد.

خامسًا: نص أهـل العلـم أنه إذا كان المشـتري ثانيًا ينزل منزلة البائع، كالوكيل فحكمه كحكم الأصيل فيما تقدم[٣] وأما إذا كان لا ينزل منزلته، كما لو كان أباه أو ابنه جاز ذلك عند المالكية[٤] والحنابلة[٥]، وأبي يوسف ومحمـد بن الحسن من الحنفية[٦] ما لم يكن حيلة[٧]، وأما

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٣ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢ - ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨١ (ط.وزارة العدل).

(٢) المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦٢ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) ينظر: للحنفية: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي)، وللمالكية: الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ وما بعدها.(ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه)، وللحنابلة: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦٣ (ت.د.عبدالله التركي)؛ المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية)

(٥) ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦٣ (ت.د.عبدالله التركي)؛ المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)

(٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي)

(٧) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي) فالمرداوي هو الذي نص على استثناء الحيلة. وهو مراد من أطلق. كما قال. وهو مقتضى مذهب المالكية في منعهم الحيل. وأما الحنفية فلم أجدهم نصوا على التفريق بين الحيلة وغيرها.

أبوحنيفة فيمنع أن يشتريه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة[١].

والأظهر ما ذهب إليه الجمهور؛ لأن «كل واحد منهما أجنبي عن ملك صاحبه لانفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له، لا لصاحبه كسائر الأجانب، ثم شراء الأجنبي لنفسه جائز فكذا شراؤه لصاحبه»[٢].

وبعد أن تحرر قول من قال بمنع العينة وتحريمها، ما الذي يدخل في قولهم، وما الذي لا يدخل، فإني أسوق فيما يلي أدلة كل من الفريقين – القول القائل بتحريم العينة، والقول القائل بتجويزها – في هذه الصورة: «وهي الصورة الثانية من صور العينة وهي: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لشخص، ثم يشتريها من المشتري بثمن أقل نقدًا من غير اشتراط في صلب العقد ولا قبله ولا جريان عرف بشراء البائع لما باعه ولا عادة».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل بتحريم هذه الصورة من بيع العينة وفساده بعدد من الأدلة. ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا – يعني ضن الناس بالدينار والدرهم – تبايعوا[٣] بالعِيْن[٤]، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في**

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ –٢٠٠ (ط.دار الكتاب العربي).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٢٠٠ (ط.دار الكتاب العربي)

(٣) هكذا وقع في ط.الرسالة. بدون واو. وفي بعض النسخ بزيادة الواو. وزيادة الواو هو الموافق لما في رواية كثير ممن أخرج الحديث ممن سيأتي العزو إليهم.

(٤) هكذا وقع في ط.الرسالة بدون التاء المربوطة.

سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم)[(١)] .

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٨/ ٤٤٠/ ٤٨٢٥ (ط.الرسالة) قال: حدثنا الأسود بن عامر، أخبرنا أبو بكر، عن الأعمش، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عمر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول.. فذكر الحديث.

وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ١٢/ ٤٣٢/ ١٣٥٨٣ (ت.حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية)، والبيهقي في الجامع لشعب الإيمان ٦/ ٩٢/ ٣٩٢٠ (ط.مكتبة الرشد) من طرق، عن أبي بكر بن عياش، به.

وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده ١٠/ ٢٩/ ٥٦٥٩ (ت.حسين سليم أسد ط.دار المأمون) ، والطبراني في المعجم الكبير ١٢/ ٤٣٢/ ١٣٥٨٥ (ت.حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية)، والبيهقي في الجامع لشعب الإيمان ١٣/ ٣٠٥/ ١٠٣٧٣ (ط.مكتبة الرشد)، وأبو نعيم في حلية الأولياء ١/ ٣١٣-٣١٤ و٣/ ٣١٨-٣١٩ (ط.دار الكتب العلمية) من طريقين، عن عطاء، به.

قال أبو نعيم في الموضع الثاني المعزو إليه آنفًا: «هذا حديث غريب من حديث عطاء عن ابن عمر، رواه الأعمش أيضا عنه، ورواه فضالة بن حصين عن أيوب السختياني، عن نافع، عن ابن عمر»

وأخرجه أبو داود في سننه ٥/ ٣٣٢/ ٣٤٦٢ (ت.شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره بللي، مؤسسة الرسالة)، وأبو نعيم في حلية الأولياء٥/ ٢٠٨-٢٠٩ (ط.دار الكتب العلمية) ، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥١٦/ ١٠٧٠٣ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) من طريق حيوة بن شريح المصري، عن إسحاق أبي عبد الرحمن، عن عطاء الخراساني، عن نافع، عن ابن عمر، مرفوعا. قال أبو نعيم في الموضع السابق من الحلية: «غريب من حديث عطاء، عن نافع. تفرد به حيوة، عن إسحاق».

وقال ابن تيمية في بيان الدليل، ص ٧٢ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي): «رواه أبو داود في سننه بإسناد صحيح إلى حيوة بن شريح المصري»ثم قال – وهو يتحدث عن هذه الرواية ورواية الإمام أحمد التي خرجتها في أول هذه الحاشية – ص ٧٣ من بيان الدليل «وهذان إسنادان حسنان أحدهما يشد الآخر ويقويه. فأما رجال الأول فأئمة مشاهير لكن يخاف أن لا يكون الأعمش سمعه من عطاء، أوأن عطاء لم يسمعه من ابن عمر. والإسناد الثاني يبين أن للحديث أصلا محفوظا عن ابن عمر؛ فإن عطاء الخراساني ثقة مشهور، وحيوة بن شريح كذلك وأفضل، وأما إسحاق أبو عبد الرحمن فشيخ روى عنه أئمة المصريين مثل حيوة بن شريح، والليث بن سعد، ويحيى بن أيوب،وغيرهم». ونحو هذا الكلام في تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٣٧ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف) وصحح إسناد أحمد الوارد في أول هذه الحاشية ابن القطان الفاسي (ت.٦٢٨هـ) في بيان الوهم والإيهام ٥/ ٢٩٥-٢٩٦ (ت.د.الحسين آيت سعيد، دار طيبة) فقال: «هو صحيح»وقال أيضًا:=

وجه الاستدلال: أن هذا وعيد، يدل على التحريم[١]. حيث دل الحديث على أن من العينة ما هو محرم، وإلا لما أدخلها النبي ﷺ في جملة ما استحقوا به العقوبة[٢].

الدليل الثاني: ما رواه أبو إسحاق السبيعي، عن امرأته العالية، أنها دخلت على عائشة في نسوة فسألتها امرأة فقالت: يا أم المؤمنين، كانت لي جارية، فبعتها من زيد بن أرقم بثمان مئة إلى أجل، ثم اشتريتها منه بست مئة، فنقدته الست مئة، وكتبت عليه ثمان مئة، فقالت عائشة: (بئس والله ما اشتريت، وبئس والله ما اشترى، أخبري زيد بن أرقم: أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب)، فقالت المرأة لعائشة: أرأيت إن أخذت رأس مالي ورددت عليه الفضل؟ قالت: (﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ﴾ [البقرة: ٢٧٥] الآية، أو قالت: ﴿وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ﴾ [البقرة: ٢٧٩] الآية)[٣].

=«هذا إسناد كل رجاله ثقات»وقال ابن عبدالهادي في المحرر ص ٣١٥ (ت.عادل الهدبا ومحمد علوش. ط.دار العطاء) عن رجال إسناد أحمد: «رجال إسناده رجال الصحيح»وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/ ٤٤ (ط.مؤسسة قرطبة، ودار المشكاة) عن إسناد أحمد: إنه «أصح ما ورد في ذم بيع العينة»ولكنه تعقب في ٣/ ٤٥ من التلخيص تصحيح ابن القطان فقال: «وعندي أن إسناد الحديث الذي صححه ابن القطان معلول؛ لأنه لا يلزم من كون رجاله ثقات أن يكون صحيحا؛ لأن الأعمش مدلس ولم ينكر [هكذا ورد في النسخة المطبوعة. ولعله: ولم يذكر] سماعه من عطاء. وعطاء يحتمل أن يكون هو عطاء الخراساني فيكون فيه تدليس التسوية بإسقاط نافع بين عطاء وابن عمر »والحديث صححه الألباني بمجموع طرقه في سلسلة الأحاديث الصحيحة ١/ ٤٢/ ١١ (ط.مكتبة المعارف).

(١) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦٢ (ت.د.عبدالله التركي).

(٢) ينظر: بيان الدليل على بطلان التحليل، لابن تيمية، ص ٧٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ١٨٤/ ١٤٨١٢ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي ط.المجلس العلمي) قال عبدالرزاق: «أخبرنا معمر، والثوري، عن أبي إسحاق، عن امرأته»فذكر الحديث. واللفظ له. وأخرجه أيضًا في مصنفه ٨/ ١٨٥/ ١٤٨١٣. وأخرجه ابن الجعد في مسنده ١/ ٨٠/ ٤٥١ من حديث شعبة عن أبي إسحاق بنحوه ١/ ٣٧٦/ ٤٦٤ (ت.عبدالمهدي بن عبدالقادر بن عبدالهادي، مكتبة الفلاح)، ومن طريق ابن الجعد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥٣٩/ ١٠٧٩٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

وفي رواية عن العالية ، قالت: خرجت أنا وأم محبة إلى مكة فدخلنا على عائشة فسلمنا عليها ، فقالت لنا: «ممن أنتن؟»، قلنا: من أهل الكوفة ، قالت: فكأنها أعرضت عنا ، فقالت لها أم محبة: يا أم المؤمنين كانت لي جارية وإني بعتها من زيد بن أرقم الأنصاري بثمان مئة درهم إلى عطائه ، وإنه أراد بيعها فابتعتها منه بست مئة درهم نقدا ، قالت: فأقبلت علينا ، فقالت: (بئسما شريت وما اشتريت ، فأبلغي زيدا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب)، فقالت لها: أرأيت إن لم آخذ منه إلا رأس مالي؟ ، قالت: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]»[1].

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه ٣/ ٤٧٧/ ٣٠٠٢ (ط.الرسالة) من طريق يونس بن أبي إسحاق ، عن أمه العالية بنت أيفع. فذكره. وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٥٤٠/ ١٠٨٠٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) وقد أعل الحديث بجهالة العالية. وأم محبة. قال الدارقطني بعد أن أخرجه : «أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما». وقال ابن عبدالبر في الاستذكار ٦/ ٢٧٢ (ت.د. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية): «وهو خبر لا يثبته أهل العلم بالحديث ولا هو مما يحتج به عندهم، وامرأة أبي إسحاق، وامرأة أبي السفر، وأم ولد زيد بن أرقم كلهن غير معروفات بحمل العلم»وأجيب عن هذه العلة: بعدم التسليم. قال ابن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف ٧/ ١٢٩ (ت.د.عبدالمعطي قلعجي، مكتبة دار الوعي ومكتبة ابن عبدالبر) : «قالوا العالية امرأة مجهولة فلا يقبل خبرها. قلنا بل هي امرأة جليلة القدر معروفة ذكرها محمد بن سعد في كتاب الطبقات فقال: العالية بنت أيفع بن شراحيل امرأة أبي إسحاق السبيعي سمعت من عائشة»وقال ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٧٠ (ط.دار أضواء السلف) «قول الدارقطني في العالية: (مجهولة لا يحتج بها) فيه نظر، وقد خالفه غيره، ولولا أن عند أم المؤمنين علما من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه أن هذا محرم،لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد، والله أعلم» وقال في ٤/ ٦٩: «هذا إسناد جيد».

وأما جهالة أم ولد زيد بن أرقم فهي «لم ترو الحديث وإنما هي صاحبة القصة»قاله ابن القيم في تهذيب السنن، له ٣/ ١٦٤١ (ت.د.إسماعيل مرحبا،مكتبة المعارف) وقال أيضًا في ٣/ ١٦٤٢ «وفي الحديث قصة وسياق يدل على أنه محفوظ، وأن العالية لم تختلق هذه القصة وتضعها، بل يغلب على الظن غلبة قوية صدقها فيها وحفظها لها؛ ولهذا رواها عنها زوجها عمرو»ويقصد بعمرو أبا إسحاق السبيعي، وهذا هو اسمه.

وجه الاستدلال: أن هذا قطع بالتحريم وتغليظ له، ولولا أن عند أم المؤمنين علمًا من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه أن هذا محرم؛ لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد[1]. فإنه «لا يجوز أن تنكر عائشة على زيد رأيه برأيها، فعلمنا أن ذلك توقيف»[2].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من أوجه أُبرِز أهمها فيما يلي:

الوجه الأول: ضعف الحديث[3].

وأجيب عنه: بعدم تسليم ضعفه. كما جاء بيانه في تخريج الحديث.

الوجه الثاني: أنه على فرض ثبوت الحديث فإنما أنكرت عائشة البيع إلى العطاء، لا أصل البيع، وذلك أن البيع إلى العطاء بيعٌ إلى أجل مجهول[4].

ويجاب عنه: بأن عائشة رضي الله عنها - كما في الرواية - غلظت على زيد رضي الله عنه تغليظًا شديدًا، وقرأت الآية التي نزلت في الربا، مما يدل على أنها لم تقصد البيع إلى العطاء؛ لأن البيع -لو كان محرمًا- لا يستحق

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لا بن تيمية ص ٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)؛ تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي ٤/ ٧٠ (ط.دار أضواء السلف) ؛ تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٤٠ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٢) الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٢٧٢ (ت.د. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)،وينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٢٦١ (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر:الأم، للإمام الشافعي ٤/ ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٥٤٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) حيث نقل هذه المناقشة عن الإمام الشافعي. وينظر: من ضعفه في حاشية تخريج الحديث.

(٤) ينظر: الأم، للإمام الشافعي ٤/ ٧٣، ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٥٤٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) حيث نقل هذه المناقشة عن الإمام الشافعي. وينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٢٧٣ (ت.د. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

هذا التغليظ[١]. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «وقول السائلة لعائشة: أرأيت إن لم آخذ إلا رأس مالي، ثم تلاوة عائشة رضي الله عنها عليها: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، دليل بين أن التغليظ إنما كان لأجل أنه ربا، لا لأجل جهالة الأجل»[٢].

الوجه الثالث: أنه على فرض ثبوته فإنه يدل على أنه مما اختلف فيه أصحاب النبي ﷺ: وإذا «اختلف بعض أصحاب النبي ﷺ في شيء ، فقال بعضهم فيه شيئا ، وقال غيره خلافه كان أصل ما نذهب إليه أنا نأخذ بقول الذي معه القياس. والذي معه القياس قول زيد بن أرقم»[٣].

وأجيب عنه: بأن هذا قطع بالتحريم وتغليظ له، ولولا أن عند أم المؤمنين علمًا من رسول الله ﷺ لا تستريب فيه أن هذا محرم؛ لم تستجز أن تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد[٤]. ولو كان ذلك من المسائل التي يسع فيها الخلاف ما غلظت عليه بذلك. كما أن إبطال الأعمال لا يتوصل إلى معرفتها إلا بالوحي، فثبت أنه مرفوع إلى النبي ﷺ[٥].

---

(١) جاء في شرح الزركشي ٣/ ٦٠٤ (ت.د.عبدالله بن جبرين، مكتبة العبيكان): في التعليق على إيراد عائشة رضي الله عنها آية الربا «وهذا دليل على أنها رضي الله عنها رأت أن ذلك ربا، وعابته لذلك».

(٢) بيان الدليل، ص ٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)

(٣) الأم، للإمام الشافعي ٤/ ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)، وينظر: السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٥٤٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) حيث نقل هذه المناقشة عن الإمام الشافعي. وينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٢٧٣ (ت.د. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

(٤) ينظر: بيان الدليل، لا بن تيمية ص ٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)؛ تنقيح التحقيق، لابن عبدالهادي ٤/ ٧٠ (ط.دار أضواء السلف)؛ تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٤٠ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٥) ينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٢٧٢ (ت.د. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية)؛ الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي ٢/ ٢٩٧ (ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة) والعبارة للقرطبي بتصرف يسير.

الوجه الرابع: ما ذكره الإمام الشافعي بقوله تعليقًا على هذا الحديث: «لو أن رجلا باع شيئا أو ابتاعه نراه نحن محرما وهو يراه حلالا لم نزعم أن الله عز وجل يحبط به من عمله شيئا»(١)، وكأن الإمام الشافعي يبين بهذا نكارة متن هذا الأثر.

وأجيب: بأنه يحتمل أن تكون قصدت أن العمل يبطل بالردة، واستحلال مثل هذا كفر؛ لأنه من الربا، واستحلال الربا كفرٌ. لكن عذر زيد بن أرقم ﷺ أنه لم يعلم أن هذا محرم؛ ولهذا أمرت بإبلاغه، فمن بلغه التحريم وتيقن ذلك، ثم أصر عليه لزمه هذا الحكم.

ويحتمل أنها قصدت أن هذا من الكبائر التي يقاوم إثمها إثم الجهاد، فيصير بمنزلة من عمل حسنة وسيئة بقدرها، فما كأنه عمل شيئًا(٢).

الدليل الثالث: أن هذا البيع ذريعة للربا(٣)، بل حقيقته الربا – وإن ظهر أن صورته صورة البيع الصحيح -قال ابن القيم: «فإن هذا العقد يتضمن إظهار صورة مباحة، وإضمار ما هو من أكبر الكبائر فلا تنقلب الكبيرة مباحة بإخراجها في صورة البيع الذي لم يقصد نقل الملك فيه أصلا وإنما قصده حقيقة الربا »(٤).

---

(١) الأم، للإمام الشافعي ٤/ ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٥٤٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) حيث روى هذه المناقشة عن الإمام الشافعي. وينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٢٧٢ (ت.د. سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٧٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)؛ إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٨٣ (ت.مشهور).

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢- ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

(٤) تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٣١ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

ويعبر بعض أهل العلم بأن هذا البيع وسيلة للربا[1]. والمعنيان متقاربان.

---

(١) ينظر: فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٦/ ٣٩٧ – ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) حيث قال ابن الهمام في قصة عائشة مع أم ولد زيد بن أرقم رضي الله عنه: «وإنما ذمت – أي: عائشة رضي الله عنها العقد الأول؛ لأنه وسيلة. وذمت الثاني ؛ لأنه مقصود الفساد» ويقرر ابن الهمام – أيضًا – في ٦/ ٤٠٠ من أن النهي في بيع العينة هو «لشبهة الربا... ولشبهة الربا حكم حقيقته »وينظر: في هذا المعنى: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان).

ويعلل الحصكفي (ت.١٠٨٨هـ) في الدر المختار ص ٤١٦ (ت.عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية) عدم جواز هذا البيع بقوله: «للربا»وهذا التعليل قريب من التعليل السابق. وللحنفية تعليل آخر لفساد البيع، وهو ما ذكروه من أنه يترتب على هذا البيع ربح ما لم يضمن. ينظر: تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ٥٣ – ٥٤، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (الطبعة الأميرية ببولاق مصر) حيث يقول في تعليل منع بيع العينة: «ولأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه. فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض؛ بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص»كما قد بين ابن الهمام في ٦/ ٣٩٩ من فتح القدير، أن الذي عقل من معنى النهي عن بيع العينة الوارد في أثر عائشة رضي الله عنها: أنه «استربح ما ليس في ضمانه ونهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن، وهذا لأن الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض، فإذا عاد إليه الملك الذي زال عنه بعينه وبقي له بعض الثمن؛ فهو ربح حصل لا على ضمانه من جهة من باعه»، وحاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) ويفهم من صنيع ابن عابدين في حاشيته الآنفة أن هذا التعليل لا يخرج عن التعليل السابق حيث شرح عبارة الحصكفي التي علل بها عدم جواز هذا البيع والتي قال فيها الحصكفي «للربا »أي أن عدم الجواز لأجل الربا. قال ابن عابدين شارحًا ذلك: «(قوله: للربا) علة لقوله لم يجز: أي لأن الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه، فإذا عاد إليه عين ماله بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض، بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص»وينظر – لمزيد من كلام الحنفية على هذه المسألة–: البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٧٢ وما بعدها (ت.أيمن صالح شعبان).

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائل بجواز هذه الصورة من العينة، بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن بيع العينة هو بيع من جملة البيوع، والأصل في البيوع الحل والإباحة كما قال سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وبيع العينة ليس من الربا؛ لأن البيعة الثانية ليست هي البيعة الأولى[١].

ويناقش: بعدم تسليم كون العينة، من البيوع، بل هي من التحايل على الربا؛ بدلالة الأحاديث التي وردت في أدلة القول الأول. ولذا فلا يسلم دخولها في عمومات أدلة حل البيوع.

الدليل الثاني: أن كل سلعة جاز بيعها من غير بائعها بثمن جاز بيعها من بائعها بذلك الثمن كالعرض[٢].

ويناقش: بعدم التسليم بدليل صورة النزاع؛ إذ الأدلة دالة على خلاف هذا الدليل.

كما أنه معارض بما ذهب إليه الشافعية، من أنه لو وقع الاشتراط في صلب العقد على أنه متى باع السلعة، اشتراها البائع من المشتري بأقل من الثمن، فإنه يبطل؛ فقد وافقوا الجمهور في هذه الصورة[٣] مع أن السلعة يجوز أن يبيعها بدون ثمن الشراء من غير بائعها، فدل على أن هذا الأصل، منقوض عند الشافعية أنفسهم، فضلًا عن غيرهم.

---

(١) ينظر: مضمون كلام الإمام الشافعي في الأم، له ٤/ ١٦٠ -١٦١ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ٢٨٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي ٥/ ٢٨٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية).

(٣) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي ١٠/ ١٥٧ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص) حيث نفى السبكي الخلاف في هذه الصورة التي وقع فيها الاشتراط في صلب العقد بقوله: «بطل بلا خلاف».

الترجيح:

بعد أن سقت الخلاف في المسألة وأدلة القولين، وما استدل به لهما، وما نوقشت به يتبين أن الراجح هو القول الأول القائل بفساد بيع العينة، وتحريمه؛ وذلك لقوة الأدلة التي استدلوا بها، وضعف أدلة القول الثاني، وورود المناقشة القائمة عليها.

سبب الخلاف:

يتبين أن من أسباب الخلاف في المسألة هو الخلاف في اعتبار صور العقود وظواهرها، أو الاعتبار بحقائقها، ومقاصدها. فمن قال بالأول، فالأصل أنه يجيز بيع العينة؛ لسلامة ظاهره وعدم الاعتبار بحقيقة العقد ومآله. وهذا ما ينص عليه الشافعية، جاء في المجموع شرح المهذب(1) «الاعتبار عندنا بظاهر العقود، ولا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع المعينة [كذا في المطبوع: ولعل الصواب: بيع العينة] ونكاح من قصد التحليل ونظائره»كما أن الحنفية ينصون أن «فساد العقد معدول به عن القياس، وإنما عرفناه بالأثر»(2) فالحنفية – وإن كان لهم فروع يعتبرون فيها بالظاهر – إلا أنهم إنما قالوا بفساد بيع العينة؛ أخذًا بالأثر.

وأما المالكية، والحنابلة، فهم على أصلهم في الاعتبار بحقائق العقود، ومقاصدها وما تؤول إليه؛ ولذا فمنعهم لبيع العينة وتحريمه، متسق مع منهجم.

جاء في بداية المجتهد(3): «فمن منعه فوجه منعه اعتبار البيع الثاني بالبيع الأول، فاتهمه أن يكون إنما قصد دفع دنانير في أكثر منها إلى أجل، وهو الربا المنهي عنه، فزور لذلك هذه الصورة؛ ليتوصلا بها إلى الحرام، مثل أن يقول قائل لآخر: أسلفني عشرة دنانير إلى شهر، وأرد إليك عشرين دينارا، فيقول: هذا لا يجوز، ولكن أبيع منك هذا الحمار بعشرين إلى شهر، ثم أشتريه منك بعشرة نقدا».

---

(١) للنووي ٩/ ٢٦١ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي).

(٣) لابن رشد ٣/ ١٥٩٣ (ت.د.عبدالسلام العبادي، دار السلام).

ثمرة الخلاف:

بعد أن تبين الخلاف بين القولين، وذكر سبب الخلاف، فإنه يتضح أن الخلاف معنوي، وليس خلافًا لفظيًا، ويدل على ذلك ما تقدم من أن القائلين بالقول الأول الذين يحرمون بيع العينة، ويفسدونه، بخلاف أصحاب القول الثاني فإنهم يجوزونه ويصححونه على خلاف في الكراهة، باختلاف الأحوال.

الصورة الثالثة: أن يبيع سلعة بثمن مؤجل لشخص، ثم يشتريها من المشتري بثمن أقل نقدًا من غير اشتراط في صلب العقد ولا قبله مع جريان العرف والعادة بشراء البائع لما باعه[1]. فقد اختلف أهل العلم في هذه الصورة على قولين في الجملة.

---

(١) ينظر- للحنفية-: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)؛ فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٦/ ٣٩٧ - ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) ؛ تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٣/ ٥٣ - ٥٤، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (الطبعة الأميرية ببولاق مصر)؛ البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٧٢ وما بعدها (ت.أيمن صالح شعبان) ؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

وللمالكية: بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع (ت.٨٠٣هـ) ص ٣٥٧ وما بعدها.(ت.محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب)؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

وللشافعية: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ٧٣ ، ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ بحر المذهب الروياني (ت.٥٠٢هـ) ٦/ ٢٨٧ (ت.أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي)؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٤١٨، ٤٢١ (ط. المكتب الإسلامي)؛ تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٥٧ وما بعدها (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

وللحنابلة: المغني ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢ - ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

القول الأول: تحريم هذه الصورة من بيع العينة، وفساده:

وهو مذهب الجمهور؛ فهو المذهب عند الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]. وهو مذهب جمهور أهل المدينة[(٤)]. وهو وجه عند الشافعية[(٥)].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان) و نسخة (علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية) ٧/ ٩٥ ؛ فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٦/ ٣٩٧ – ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) ؛ الدر المختار ص ٤١٦ (ت.عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٣/ ٥٣ – ٥٤، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (الطبعة الأميرية ببولاق مصر)؛ البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٧٢ وما بعدها (ت.أيمن صالح شعبان) ؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٢) ينظر: بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)، وشرح حدود ابن عرفة للرصاع (ت.٨٠٣هـ) ص ٣٥٧ وما بعدها.(ت.محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب) والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه).

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢– ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

(٤) ينظر: الاستذكار، لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ٦/ ٢٧٠ (ت.سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية).

(٥) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي ١٠/ ١٥٧، ففيه: «حكى الرافعي أن بالمنع أفتى الأستاذ أبو إسحق والشيخ أبو محمد إذا صار ذلك عادة فيبطل العقدان جميعا يعني لا لأجل سد الذرائع بل لأجل أن العادة تصير كالمشروطة قال ابن أبي الدم في شرح الوسيط: ومسألة العينة قد عم العرف بها بالزيادة في النقود ولنا وجه فنقول في مذهبنا أن ما يتقدم العقد [من الشروط] التي لو امتزجت بالعقد لأفسدته فإذا تقدمت فيفسد العقد بها فيتأيد هذا الوجه مع ضعفه بعموم العرف»ولكن السبكي تعقب ذلك فقال:«فأما ماقاله الأستاذ والشيخ أبو محمد فإنه مخالف صريح كلام الشافعي فإنه قال وعادة وغير عادة سواء وأما اعتبار العادة والعرف فكلام الشافعي يأباه».

القول الثاني: جواز هذه الصورة من بيع العينة:

وهو قول أبي يوسف(١)، وهو المذهب عند الشافعية ما لم يكن هناك قصدٌ للمكروه فيكره(٢).

والخلاف في هذه الصورة كالخلاف في الصورة السابقة لها، وأدلة الصورتين واحدة، والمرجح في هذه الصورة هو المرجح في الصورة السابقة.

وإنما ذكرتها لأجل موافقة الشافعية- في وجه لهم- للجمهور في الحكم بالتحريم والفساد، فقول الجمهور في هذه الصورة أقوى.

الصورة الرابعة: أن يبيع السلعة أولا بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة أو لم يقبض(٣).

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية للعيني (ت٨٥٥هـ) ٨/ ٤٦٢ (دار الكتب العلمية، ت. أيمن صالح شعبان)، وحاشية ابن عابدين (ت.١٢٥٢هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ (ت. عادل عبدالموجود وعلي معوض).

(٢) ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ٧٣ ، ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ بحر المذهب الروياني (ت.٥٠٢هـ) ٦/ ٢٨٧ (ت.أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي)؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٤١٨، ٤٢١ (ط. المكتب الإسلامي)؛ وينظر: تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٥٧ وما بعدها (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)

(٣) ينظر -للحنفية -: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٧ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) وللمالكية: شرح التلقين، للمازري (ت.٥٣٦هـ) ٢/ ٣٢٢ (ت.محمد المختار السلامي، دار الغرب)؛ شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٩٥ وحاشية العدوي عليه (ط.المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ط٢) ، وللحنابلة: المغني ٦/ ٢٦٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٢ (ط.وزارة العدل).

وهذه المسألة يطلق عليها بعض الفقهاء: عكس مسألة العينة[١].

وهذه الصورة قد اختلف فيها أهل العلم على قولين:

القول الأول: جواز هذه الصورة:

وهو الذي يظهر أنه المذهب عند الحنفية[٢]، وهو قول عند المالكية[٣] وهو الذي يظهر أنه المذهب عندهم إذا لم يكن من أهل العينة[٤]، والجواز هو المذهب عند الشافعية[٥]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، ولكن الإمام أحمد قيد ذلك بها إذا لم يكن حيلة، وأضاف بعض الحنابلة: للجواز اشتراط عدم المواطأة [٦].

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٢ (ط.وزارة العدل).

(٢) فإن الحنفية جعلوا مناط المنع في مسألة العينة حصول الأجل في البيع الأول. وهذه الصورة من العينة قائمة على نقد الثمن لا على تأجيله. ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٧ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر: شرح التلقين، للمازري (ت.٥٣٦هـ) ٢/ ٣٢٢ (ت.محمد المختار السلامي، دار الغرب).

(٤) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٩٥ وحاشية العدوي عليه (ط.المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر ط٢) فأما إن كان من أهل العينة، فالمنع، ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد ٢/ ٤٢ (ط.دار الغرب)؛ عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٥٢ (ط.دار الغرب).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني ٥/ ٣٣٠ (ت.قاسم النوري، دار المنهاج)؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٤١٩ (ط. المكتب الإسلامي).

(٦) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي) وهذا ذكره الموفق احتمالًا ولم يذكره رواية فقال: «ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن، بأكثر منه إلا أن يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة، فلا يجوز»، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي) والمرداوي وابن مفلح صاحب الفروع ذكراه رواية عن الإمام أحمد. من رواية أبي داود عنه.

القول الثاني: عدم جواز هذه الصورة- عكس مسألة العينة -:

وهو قول عند المالكية[١]، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول–القائلون بجواز هذه الصورة– بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أن الأصل حل البيع، وإنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه، وليس هذا في معناه[٣].

ونوقش: بأنه ليس في النص ما يدل على اختصاص العينة بالصورة الأولى حتى تتقيد به نصوص مطلقة على تحريم العينة[٤].

ويجاب عنه: بأن أثر عائشة وزيد رضي الله عنهما إنما كان في صورة العينة، لا في عكس العينة. كما أن مقتضى هذه المناقشة يسلتزم أن يمنع كل ما يطلق أنه عينة لغة، فيمنع البيع بالنسيئة مثلًا؛ لكونه يطلق عليه لغة أنه عينة[٥]، مع أن البيع بالنسيئة – من حيث الأصل- جائز اتفاقًا[٦]. «وفسادُ اللازم يستلزم فسادَ الملزوم»[٧].

---

(١) ينظر: شرح التلقين، للمازري (ت.٥٣٦هـ) ٢/ ٣٢٢ (ت.محمد المختار السلامي، دار الغرب)

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الفروع ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٢ (ط.وزارة العدل).

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)

(٤) ينظر: تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٤٩ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف)

(٥) ينظر: مادة (عين) في تاج العروس للزبيدي (ت.١٢٠٥هـ) ٣٥/ ٤٥٧ (ط.حكومة الكويت)، و قال الموفق ابن قدامة في المغني ٦/ ٢٦٢ (ت.د.عبدالله التركي): «وقد روي عن أحمد أنه قال: العينة أن يكون عند الرجل المتاع، فلا يبيعه إلا بنسيئة، فإن باعه بنقد ونسيئة فلا بأس. وقال: أكره للرجل أن لا يكون له تجارة غير العينة لا يبيع بنقد»ثم قال الموفق: «ويجوز أن تكون العينة اسما لهذه المسألة وللبيع بنسيئة جميعا، لكن البيع بنسيئة ليس بمحرم اتفاقا، ولا يكره إلا أن لا يكون له تجارة غيره».

(٦) قال الموفق ابن قدامة في المغني ٦/ ٢٦٢(ت.د.عبدالله التركي):«البيع بالنسيئة ليس بمحرم اتفاقًا».

(٧) جامع المسائل، لابن تيمية، المجموعة الثالثة/ ص ٤١٦ (ت.محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد).

الدليل الثاني: أن التوسل بصورة العينة أكثر من التوسل بصورة عكس العينة، فلا يلتحق الأدنى بالأعلى(١).

ونوقش: بأن «المعتبر في هذا الباب هو الذريعة ولو اعتبر فيه الفرق من الاتفاق والقصد لزم طرد ذلك في الصورة الأولى(٢) وأنتم لا تعتبرونه»(٣).

ويجاب عنه: بأن الذرائع -بالإجماع- ليست على درجة واحدة، وليست كلها معتبرة، بل المعتبر من الذرائع، ما كثر القصد إليه، وكان أداؤه إلى المفسدة كثيرًا. يبين ذلك أن أهل العلم أجمعوا على عدم منع الذرائع المؤدية إلى المفاسد، إذا كان أداؤها إليها نادرًا؛ فلا تمنع زراعة العنب خشية اتخاذه خمرًا، ولا يمنع من التجاور في البيوت خشية الزنى، ولاتمنع جميع التجارات؛ للاحتمال الضعيف بالتوصل بها إلى المحرمات(٤).

وعكس مسألة العينة - إذا لم تكن هناك مواطأة ولا اتفاق- لا تعدو أن تكون ذريعة نادرة.

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)

(٢) ويقصد به ابن القيم: صورة العينة الأصلية. التي تقدم بيانها في الصورة الثانية والثالثة في هذا المطلب.

(٣) تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٥٠ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف)

(٤) ينظر: في بيان أنه ليس كل الذرائع ممنوعة، بل من الذرائع ما يكون جائزًا وهي الذرائع التي تؤدي إلى المفاسد نادرًا: القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام) للعز بن عبدالسلام (ت. ٦٦٠هـ) ١/ ١٣٨ (ط. دار القلم)، والفروق للقرافي (ت.٦٨٤هـ) ٢/ ٦١، وما بعدها (الفرق الثامن والخمسون)، و ٣/ ٤٠٥، (الفرق الرابع والتسعون بعد المئة) (ت.عمر القيام)، وشرح تنقيح الفصول للقرافي ص ٣٥٣ (ط.دار الفكر، بيروت، لبنان)، ونفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي -أيضًا- ٩/ ٤٠٨٦ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، مكتبة نزار الباز)، وإعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم (ت.٧٥١هـ) ٤/ ٥٥٤، ٥٥٥ (ت.مشهور)، وتكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت. ٧٥٦هـ) ١٠/ ١٤٨ (ط.مكتبة الإرشاد، جدة)، والموافقات للشاطبي (ت. ٧٩٠هـ) ٣/ ١٣١ (ت.مشهور)، و بلغة السالك لأقرب المسالك للصاوي (ت.١٢٤١هـ) ٣/ ٦٩ (ط.دار الكتب العلمية). كما يراجع - للتطبيقات في عدم اعتبار قلة التذرع -: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ٢٦٣ (ت.د.عبدالله التركي)، والشرح الكبير لابن أبي عمر (ت.٦٨٢هـ) مع المقنع والإنصاف ١١/ ١٦٨، والمبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح (ت. ٨٨٤هـ) ٤/ ٤١، ٤٢ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية).

الدليل الثالث: أن المنع في مسألة العينة لشبهة الربا، ووجه الشبهة فيها: أن «الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول، فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة، وهو تفسير الربا، إلا أن الزيادة ثبتت بمجموع العقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا، والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة»[1]، قالو: وهذا «بخلاف ما إذا نقد الثمن؛ لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكن الشبهة بالعقد»[2].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائل بمنع مسألة عكس العينة، بأن عكس مسألة العينة تتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبهت مسألة العينة[3]. ووجه المشابهة أنه «في الصورتين قد ترتب في ذمته دراهم مؤجلة بأقل منها نقدا، لكن في إحدى الصورتين البائع هو الذي اشتغلت ذمته، وفي الصورة الأخرى المشتري هو الذي اشتغلت ذمته فلا فرق بينهما»[4].

ويناقش: بوجود الفرق بين الصورتين، وبيان ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن البائع أولًا في صورة العينة لم تنقطع عُلَقُه عن المبيع، بل له دين يستحقه على المشتري، بخلاف عكس مسألة العينة فقد انقطعت عُلَقُه، واستوفى حقه من المشتري. وهذا يوضحه الوجه الثاني.

الوجه الثاني: أن مسألة العينة قد وقع التعاقد فيها بين الدائن ومدينه، بخلاف عكس مسألة العينة، فلم يقع التعاقد فيها بين الدائن ومدينه. ومن المعلوم أن الأحكام تختلف بين ما إذا استوفي الدين وبين ما إذا لم يستوفَ، ويدل على ذلك، ما أفتى به جمع من الصحابة ﷺ، ونص عليه عدد من أهل العلم من عدم قبول هدية المستقرض -الذي لم تجر بينه وبين المقرض عادة بالإهداء قبل القرض- قبل الوفاء إلا

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي).

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي).

(٣) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٣ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي).

(٤) تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٤٩ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف) وهذا الذي يرجحه ابن القيم: عدم الفرق بين العينة وعكسها.

إذا كأفأه عليها أو حسبها من دينه(١). قال عبدالله بن سلام: (إنك بأرض الربا بها فاش، إذا كان لك على رجل حق، فأهدى إليك حمل تبن، أو حمل شعير، أو حمل قت، فلا تأخذه فإنه ربا)(٢)، ونحو ذلك عن أبي بن كعب (٣)، وجاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه جاءه رجل فقال: إنه كان جار سمّاك فأقرضته خمسين درهما، وكان يبعث إلي من سمكه، فقال ابن عباس: (حاسبه، فإن كان فضلا فرد عليه، وإن كان كفافا، فقاصصه)(٤).

وجاء عنه رضي الله عنه أيضًا أنه قال: (إذا أسلفت رجلا سلفا، فلا تقبل منه هدية كراع، ولا عارية ركوب دابة)(٥). وسئل عبدالله بن عمر رضي الله عنهما فقال له رجل: إني أقرضت رجلا قرضا، فأهدى لي هدية قال: (اردد إليه هديته أو أثبه)(٦).

«وما ذاك إلا لئلاتتخذ ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية فيكون ربا إذا استعاد ماله بعد أن أخذ فضلا»(٧).

وهذا يدل على أنه يفرق بين العينة التي يقع فيها التعاقد بين الدائن ومدينه، وبين عكسها التي لم يقع فيها التعاقد بين الدائن ومدينه.

---

(١) ينظر: الفتاوى الكبرى ٦/ ١٦٠ -١٦٣، ١٧٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مناقب الأنصار، باب مناقب عبدالله بن سلام ٥/ ٣٨/ ٣٨١٤.

(٣) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ١٤٣/ ١٤٦٥٢ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي) ولفظه: «إنك تأتي أرضا فاشيا بها الربا، فإذا أقرضت رجلا قرضا فأهدى لك هدية، فخذ قرضك واردد إليه هديته»، والبيهقي في سننه الكبرى باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ٥/ ٥٧٢/ ١٠٩٢٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٤) سبق تخريجه، ص٤٥٤.

(٥) سبق تخريجه، ص٤٥٤.

(٦) أخرجه عبدالرزاق في مصنفه ٨/ ١٤٤/ ١٤٦٥٤ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، منشورات المجلس العلمي)

(٧) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/ ١٧٧ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

الترجيح:

بعد أن سقت الخلاف في هذه الصورة فإنه يترجح والله أعلم القول القائل بجواز عكس مسألة العينة، ما لم تكن حيلة، أو مواطأة، أو يكون المشتري من أهل العينة كما نص عليه المالكية؛ وذلك لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الآخر، وورود المناقشة عليها.

الصورة الخامسة: العينة الثلاثية. وهي أن يدخل شخص ثالث في العينة، فتكون العينة بين ثلاثة أطراف بدل أن كانت بين طرفين، وقد تكون بين أربعة أو أكثر من ذلك. ولها صور.

ومن هذه الصور: أن يتواطأ طالب العينة مع غني على أن يشتري الغني من تاجر له متاعٌ، متاعًا بمئة حالة، ثم يبيعه الغني لطالب العينة بمئة وعشرين مثلًا إلى أجل، ثم يعود المشتري (طالب العينة) فيبيعها على التاجر صاحب المتاع الأول بثمان وتسعين [1].

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٦٥ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)؛ جامع المسائل، لابن تيمية، المجموعة الأولى، ص ٢٢٥ (ت.محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد)؛ الطرق الحكمية، لابن القيم ٢/ ٦٣٢ (ت.نايف الحمد، دار عالم الفوائد)؛ تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٥٣ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف)؛ تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٥٣ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ البناية شرح الهداية للعيني ٨/ ٤٦١ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ مواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٩٣ (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية)؛ ويضاف إلى المراجع السابقة – إنما أخرتها لأن المراجع التي قبلها أصرح منها في المراد-: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي) ففيه: «ولو خرج المبيع من ملك المشتري، فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن، جاز؛ لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا»؛ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٤/ ٥٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر) ففيه: «لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل يجوز»؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٧ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

ويجري في هذه الصورة الخلاف الوارد في الصورتين الثانية والثالثة الذي ذكرته، بأدلته ومناقشاته.

إلا أن بعض الشافعية والمالكية ذكروا أن هذه أهون من تلك الصورتين(١).

وأما الحنفية فمنهم من يؤخذ من كلامه أنه يجيز هذه الصورة(٢).

ومنهم من يذمها ويجعلها من العينة المذمومة(٣).

---

(١) ينظر: تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٥٣ -١٥٤ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ مواهب الجليل، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ٦/ ٢٩٣ (ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي) ففيه: «ولو خرج المبيع من ملك المشتري، فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن، جاز؛ لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا»، وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٤/ ٥٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر) ففيه: «لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الأول من ذلك الرجل يجوز؛ لأن اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة حيث قال - عليه السلام - «هو لها صدقة ولنا هدية»؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٧ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية ٧/ ٢١٢ (ط.دار الفكر) ففيه: «ومن الناس من صور للعينة صورة أخرى وهو أن يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا في الصورة التي ذكرها في الكتاب، فيبيع صاحب الثوب الثوب باثني عشر من المستقرض ثم إن المستقرض يبيعه من الثالث بعشرة ويسلم الثوب إليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه إلى المستقرض فتندفع حاجته، وإنما توسطا بثالث احترازا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن. ومنهم من صور بغير ذلك وهو مذموم اخترعه أكلة الربا»، وينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٣/ ١٩٤ (ت.خليل المنصور، درا لكتب العلمية).

وذكر ابن القيم أن هذه الصورة أقبح صور العينة وأشدها تحريمًا[١].

وذلك لما فيها من مزيد التحايل على الربا. وهذا هو الصواب إن وقعت بالتواطؤ والاتفاق؛ فإن الله تعالى لا تخفى عليه خافية في الأرض ولا في السماء، وإذا تكلف العبد في التحايل زاد التحريم؛ لما فيه ذلك من المخادعة؛ فإن اليهود مسخوا قردة بما تحايلوا به على الله تعالى.

وأما إن كانت الصورة من غير تحايل ولا تواطؤ ولا اتفاق. بل وجد البائع السلعة قد بيعت لشخص آخر فاشتراها منه بالأقل، فلا يظهر دخولها تحت اسم العينة ، والله أعلم. وذلك لأن «اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة حيث قال عليه الصلاة والسلام «هو لها صدقة ولنا هدية»[٢][٣].

واستقصاء صور الصورية في العينة لا يكاد ينتهي فإن الصور متكاثرة ومتجددة بتجدد الأعصار واختلاف الأمصار، والأحوال. وما ذكرته يمكن أن يكون من أصول الصورية في العينة. وأختم هذا المطلب ببعض الأمثلة التي ذكرها العلامة ابن القيم للصورية في العينة. حيث يقول: «ومن الحيل المحرمة الباطلة التحيل على جواز مسألة العينة، مع أنها حيلة في نفسها على الربا، وجمهور الأئمة على تحريمها.

وقد ذكر أرباب الحيل لاستباحتها عدة حيل. منها: أن يحدث المشتري في السلعة حدثا ما تنقص به أو تتعيب؛ فحينئذ يجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها. ومنها: أن تكون السلعة قابلة للتجزؤ فيمسك منها جزءا ما ويبيعه بقيتها، ومنها: أن يضم البائع إلى السلعة سكينا أو منديلا أو حلقة حديد أو نحو ذلك، فيمسكه المشتري ويبيعه السلعة بما يتفقان عليه من الثمن، ومنها: أن يهبها المشتري لولده أو زوجته أو من يثق به، فيبيعها الموهوب له من بائعها، فإذا قبض الثمن أعطاه

---

(١) في تهذيب السنن، له ٣/ ١٦٥٣ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ٢/ ١٢٨/ ١٤٩٣، ومسلم في صحيحه ٢/ ٧٧٥/ ١٠٧٤ (١٧).

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٤/ ٥٥ (ط.الأميرية ببولاق مصر).

للواهب، ومنها: أن يبيعه إياها نفسه من غير إحداث شيء ولا هبة لغيره، لكن يضم إلى ثمنها خاتما من حديد أو منديلا أو سكينا ونحو ذلك.

ولا ريب أن العينة على وجهها أسهل من هذا التكلف، وأقل مفسدة، وإن كان الشارع قد حرم مسألة العينة لمفسدة فيها فإن المفسدة لا تزول بهذه الحيلة، بل هي بحالها، وانضم إليها مفسدة أخرى أعظم منها، وهي مفسدة المكر والخداع واتخاذ أحكام الله هزوا وهي أعظم المفسدتين»[1].

* * * * *

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٢٨٨ (ت.مشهور).

المبحث الرابع
الصورية في بيع الوفاء

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المراد بالصورية في بيع الوفاء

سبق التعريف بالصورية، وأنها «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه»

وأما بيع الوفاء فقد عرِّف بما يدل على أحكامه، ومن ذلك: «أن يقول: البائع للمشتري: بعت منك هذا[1] العين بما لك علي من الدين، على أني متى قضيته فهو لي»[2].

ومما صور به: «أن يبيعه العين بألف على أنه إذا رد عليه الثمن، رد عليه العين»[3].

ومما صور به أيضًا: «أن يقول: بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن»[4].

ومما صور به: «أن يقول: أبيعك هذا الملك، أو هذه السلعة على أن آتيك بالثمن إلى مدة كذا، أو متى آتيك به فالبيع مصروف عني»[5].

ومما صور به: «أن يتفق المتبايعان على أن البائع متى أراد رجوع المبيع إليه أتى بمثل الثمن المعقود عليه، وله أن يقيد الرجوع بمدة، فليس له الفك إلا بعد مضيها، ثم بعد المواطأة يعقدان عقدًا صحيحًا، بلا شرط»[6].

---

(١) هكذا في المطبوع. ولعل الصواب: «هذه العين».

(٢) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥.

(٣)حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥.

(٤)حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥.

(٥) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ٢٣٣ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب).

(٦) بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر).

ومما صور به: أنهم «يتفقون على بيع عين بدون ثمن مثلها وأن البائع إذا جاء بالثمن ردوا إليه عينه»[(١)].

ومما صور به أيضًا: أنه «بيع الأمانة الذي مضمونه اتفاقهما على أن البائع إذا جاءه بالثمن أعاد عليه ملك ذلك ينتفع به المشتري بالإجارة والسكنى ونحو ذلك»[(٢)].

ووجه تسميته بيع الوفاء: أن فيه عهدا بالوفاء من المشتري بأن يرد المبيع على البائع حين رد الثمن[(٣)].

ومما يسمى به بيع الوفاء: الرهن المعاد[(٤)] ولعل تسميته بذلك بناء على أن حقيقته أنه رهن يعاد إلى صاحبه.

كما يسمى بيع الأمانة[(٥)]: ووجه تسميته بذلك: أنهم قالوا: هو أمانة عند المشتري؛ بناءً على أنه رهن.

كما يسمى بيع الإطاعة، أو بيع الطاعة: ووجهه حينئذ أن الدائن يأمر المدين ببيع داره مثلا بالدين فيطيعه فصار معناه بيع الانقياد.

---

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٥٣ (ط.عبدالحميد أحمد حنفي).

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٣٦؛ الإقناع، للحجاوي (ت.٩٦٨هـ) ٢/ ١٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)؛ كشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٣٠٤ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي).

(٣) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب).

(٤) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب).

(٥) ينظر: مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب).

كما يسمى بيع المعاملة. ووجهه أن «المعاملة»: ربح الدين. وهذا يشتريه الدائن لينتفع به بمقابلة دينه[١].

كما يسمى بيع العهدة[٢]. ويسمى بيع الثنيا[٣]. وبيع المعاد[٤].

ومما سبق يتضح أن المراد بالصورية في بيع الوفاء: الصورة الظاهرية التي تتوهم من بيع الوفاء الذي هو في الظاهر بيع؛ لكونه استعمل فيه لفظ البيع، وهو -في الحقيقة- قد ظهرت عليه صفة عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه.

***

المطلب الثاني
صور بيع الوفاء الصورية

بعد أن تبين المراد ببيع الوفاء، فإنه يأتي موضع بيان صور بيع الوفاء الصورية، وترجع صور بيع الوفاء الصورية إلى صورتين:

الصورة الأولى: أن يقع بيع الوفاء باشتراط في صلب العقد. بحيث يقول المدين: أبيعك هذه السلعة بشرط أنني متى رددت عليك دينك رددت علي سلعتي[٥].

الصورة الثانية: أن يقع بيع الوفاء بمواطأة سابقة على العقد، أو بعرف مقارن، أن المدين متى رد الدين، رد عليه الدائن السلعة[٦].

---

(١) حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب).

(٢) ينظر: بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر).

(٣) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ٢٣٣ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧١ (ط.دار الكتب العلمية، لعيسى البابي الحلبي).

(٥) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٣٦ ؛ بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر).

(٦) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٣٦ ؛ الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٥٣ (ط.عبدالحميد أحمد حنفي)؛ بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر).

المطلب الثالث

حكم الصورية في بيع الوفاء

بعد أن تبين في المطلب السابق صور بيع الوفاء الصورية، فإنه يأتي موضع بيان حكم الصورية في بيع الوفاء، وهذا المطلب معقود لبيان ذلك. فأبدأ ببيان حكم الصورة الأولى من بيع الوفاء، ثم بيان حكم الصورة الثانية من بيع الوفاء.

الصورة الأولى: أن يقع بيع الوفاء باشتراط في صلب العقد؛ بحيث يقول المدين: أبيعك هذه السلعة بشرط أنني متى رددت عليك دينك ترد علي سلعتي[(١)].

وهذه الصورة قد اتفق أهل العلم على بطلانها: قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «هو بيع باطل باتفاق العلماء إذا كان الشرط مقترنا بالعقد»[(٢)] وقد تتابع أهل العلم على تأكيد ذلك[(٣)]. ونصّوا على أنه ليس ببيع صحيح.

---

(١) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٣٦ ؛ بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر).

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٣٦، لابن تيمية.

(٣) ينظر: للحنفية: بدائع الصنائع، للكاساني ٢/ ٦ (ط.دار الكتاب الإسلامي)؛ تبيين الحقائق، للزيلعي ٥/ ١٨٣ وما بعدها (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب) ففي الحاشية: «وفي حاشية الفصولين عن جواهر الفتاوى: هو أن يقول بعت منك على أن تبيعه مني متى جئت بالثمن؛ فهذا البيع باطل وهو رهن، وحكمه حكم الرهن وهو الصحيح »، و للمالكية: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص٢٣٣ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب)، وللشافعية: روضة الطالبين، للنووي ٣/ ٤٠٠ -٤٠١ (ط.المكتب الإسلامي)؛ نهاية المحتاج ٣/ ٤٥٠ (ط.دار الكتب العلمية) ففيها تأصيل لمذهب الشافعية عمومًا من غير ذكر خصوص هذه المسألة، وينظر في خصوص المسألة: الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٥٣ (ط.عبدالحميد أحمد حنفي)؛ بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر)، وللحنابلة: كشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٣٠٤ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي).

فمن الفقهاء الذين لم يصححوا هذا البيع، من جعله رهنًا تثبت عليه جميع أحكام الرهن فلا يملكه ولا ينتفع به وأي شيء أكل من زوائده يضمن، ويرده عند قضاء الدين، ولو استأجره البائع لا يلزمه أجرته كالراهن إذا استأجر المرهون وانتفع به، ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع أحكام الرهن وهذا قول عند الحنفية(١)، وقول عند المالكية(٢).

ومنهم من جعله بيعًا فاسدًا وهو المذهب عند المالكية(٣) أو باطلًا، وهو المذهب عند الحنابلة(٤).

وعل كل حال فالحاصل أنه ليس يفيد أحكام البيع، من الملك وحل الانتفاع، وهذا محل اتفاق من أهل العلم المتقدمين.

إلا أنه قد خالف في هذه الصورة بعض المتأخرين من الحنفية بعد الاتفاق السابق من أهل العلم(٥).

---

(١) وممن قال بذلك: أبو شجاع، وعلي السغدي، والحسن الماتريدي من الحنفية. ونسب هذا القول للأكثر من الحنفية ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي ٥/ ١٨٣ وما بعدها (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب)

(٢) ينظر: مناهج التحصيل، للرجراجي ٦/ ٢٩٤ وما بعدها (ت.أبو الفضل الدمياطي، وأحمد علي، مركز التراث الثقافي المغربي ودار ابن حزم)؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ٢٣٧ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب).

(٣) ينظر: مناهج التحصيل، للرجراجي ٦/ ٢٩٤ وما بعدها (ت.أبو الفضل الدمياطي، وأحمد علي، مركز التراث الثقافي المغربي ودار ابن حزم)؛ تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ٢٣٧ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧١ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي) خاصة كلام الدسوقي.

(٤) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٣٠٤ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤-٥ (ط.المكتب الإسلامي).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي ٥/ ١٨٣ وما بعدها (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب).

مخالفين بذلك قواعد الحنفية في اقتران البيع بالشرط الذي لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس،أن البيع في ذلك فاسد(١).

فجعلوا بيع الوفاء بيعا جائزا مفيدا، بعض أحكامه وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع.

وذهب آخرون من الحنفية إلى ما وصفوه بالقول الجامع ونسبوه لبعض المحققين: وهو أن هذا البيع بيع فاسد في حق بعض الأحكام، حتى ملك كل منها الفسخ.

صحيح في حق بعض الأحكام: كحل الإنزال ومنافع المبيع.

---

(١) فالحنفية يمنعون أن يقترن البيع بالشرط الذي لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة للبائع أو للمشتري وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس ومن الأمثلة التي ذكروها على ذلك: ما إذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهرا ثم يسلمها إليه، أو أرضا على أن يزرعها سنة، أو دابة على أن يركبها شهرا، أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا، أو على أن يقرضه المشتري قرضا، أو على أن يهب له هبة، أو يزوج ابنته منه، أو يبيع منه كذا، ونحو ذلك، أو اشترى ثوبا على أن يخيطه البائع قميصا، أو حنطة على أن يطحنها، أو ثمرة على أن يجذها، أو ربطة قائمة على الأرض على أن يجذها، أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك؛ فإن البيع في ذلك فاسد. ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٦٩ (ط. المكتبة الإسلامية، دار الكتاب العربي)، وينظر في ما يدل على هذا الأصل عند الحنفية: بدائع الصنائع أيضًا ٤/ ١٩٤ (ط. المكتبة الإسلامية، دار الكتاب العربي)؛ الهداية شرح بداية المبتدية، للمرغيناني (ت.٥٩٣هـ) ٨/ ١٨٠ (مطبوع مع البناية شرح الهداية للعيني، ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية) ففيه يقول: «ثم جملة المذهب فيه أن يقال: كل شرط يقتضيه العقد، كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد؛ لثبوته بدون الشرط، وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق يفسده كشرط أن لا يبيع المشتري العبد المبيع؛ لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا،أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده، إلا أن يكون متعارفا؛ لأن العرف قاض على القياس»، وينظر: أيضًا ٨/ ١٨٨: «ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا أو قباء، فالبيع فاسد؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه يصير صفقة في صفقة». وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٤/ ١٤(ط. الأميرية ١٣١٤هـ).

ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه فهو مركب من العقود الثلاثة[١].

واستندوا في تجويز هذا البيع:

إلى حاجة الناس إليه وتعاملهم فيه، قالوا: والقواعد قد تترك بالتعامل[٢].

ويناقش: بأن هذا محجوج بالاتفاق السابق من أهل العلم، فلا عبرة به ولا يعول عليه لأنه «متى انقرض عصر أهل الاجتهاد المجمعين من غير خلاف ظاهر لم يعتد بما يظهر بعد ذلك من خلاف غيرهم بالاتفاق»[٣].

كما أن تعامل الناس ليس حاكمًا على الشرع، بل الشرع حاكم على التعامل.

وأما مستند الاتفاق على تحريم بيع الوفاء بهذه الصورة.

فلأن حقيقة هذا البيع أنه سلف جر منفعة للمقرض[٤].

---

(١)ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي ٥/ ١٨٣ -١٨٤ وما بعدها (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٦ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب)

(٢)ينظر: تبيين الحقائق، للزيلعي ٥/ ١٨٣ -١٨٤ وما بعدها (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٦ وما بعدها (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض دار عالم الكتب)

(٣) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/ ١٥٦ (ت.محمد عبدالقادر عطار، دار الكتب العلمية) قال شيخ الإسلام في إثر ذلك: «وإنما اختلف الناس في انقراض العصر هل هو شرط في انعقاد الإجماع، بحيث لو خالف واحد منهم بعد اتفاقهم هل يعتد بخلافه؟»

(٤)ينظر: للحنفية: حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) ففيه: «وبعضهم يسميه بيع المعاملة؛ ووجهه: أن المعاملة ربح الدين. وهذا يشتريه الدائن؛ لينتفع به بمقابلة دينه»وللمالكية: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ٢٣٣ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب)؛ مواهب الجليل ٦/ ٢٤٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)، وللحنابلة:كشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٣٠٤ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ -٥(ط.المكتب الإسلامي).

ووجه ذلك: أن المشتري كأنه «أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه»[(١)]، فمقصود المتبايعين بهذا البيع إنما هو الربا بإعطاء دراهم بدراهم لأجلٍ. ومنفعة المبيع وفائيًّا ربح؛ فهو في المعنى قرض بعوض[(٢)].

الصورة الثانية: أن يقع بيع الوفاء بمواطأة سابقة على العقد، أو بعرف مقارن، أن المدين متى رد الدين، رد عليه الدائن السلعة من غير اشتراط في صلب العقد[(٣)].

فقد اختلف أهل العلم في ذلك على قولين:

القول الأول: بطلان البيع:

وهو المذهب عند الحنفية[(٤)]،

---

(١) تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ٢٣٥ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب).

(٢) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٣٠٤ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ -٥(ط.المكتب الإسلامي).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٣٦؛ الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٥٣ (ط.عبدالحميد أحمد حنفي)؛ بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر).

(٤) وهذا المتسق مع المذهب عند الحنفية في إبطال بيع التلجئة سواء كانت في إنشاء البيع، أو في قدر الثمن. ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ وما بعدها (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ)؛ حاشية ابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٥٤٢ وما بعدها. (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) قال ابن عابدين في حاشيته ٧/ ٥٤٥ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) «(قوله: قيل هو رهن) قدمنا آنفا عن جواهر الفتاوى أنه الصحيح. قال في الخيرية: والذي عليه الأكثر: أنه رهن لا يفترق عن الرهن في حكم من الأحكام. وقال السيد الإمام: قلت: للإمام الحسن الماتريدي: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن وأنا أيضا على ذلك، فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظهره بين الناس، فقال: المعتبر اليوم فتوانا، وقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله اهـ. قلت: وبه صدر في جامع الفصولين فقال رامزا لفتاوى النسفي: البيع الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام».

والمالكية[١]، والحنابلة[٢]، وهو وجه عند الشافعية[٣]، مخرجٌ من مسألة مهر السر ومهر العلانية[٤].

القول الثاني: أن بيع الوفاء بيع صحيح يترتب عليه جميع أحكام البيع الصحيح ولا يلزم المشتري الوفاء بما وعد به البائع ولا يرجع للبائع إلا بعقد جديد:

وهذا هو المذهب عند الشافعية[٥].

---

(١) ينظر: تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب (ت.٩٥٤هـ) ص ٢٣٣ (ت.عبدالسلام محمد الشريف، دار الغرب)؛ مواهب الجليل ٦/ ٢٤٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)؛ شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٨٦ (ط.المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر.ط.٢)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧١ (ط.إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه) ففيه: «وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن رد المبيع له، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد أو تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا»؛ ونحو هذا الكلام في حاشية الصاوي (بلغة السالك) ٣/ ٦٥ (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٣٠/ ٣٦؛ الإقناع، للحجاوي (ت.٩٦٨هـ) ٢/ ١٥٤ (ت.د.عبدالله التركي)؛ كشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٣٠٤ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤ (ط.المكتب الإسلامي)

(٣) خرجه الجويني، والغزالي وغيرهما في الشرط المتقدم على العقد. ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني (ت.٤٧٨هـ) ١٢/ ٤٢٩ (ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج)؛ الوسيط في المذهب، للغزالي (ت.٥٠٥هـ) ٥/ ١١٧، ٢٣٥ (ت.أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر، دار السلام)، وقال النووي في روضة الطالبين ٧/ ٢٧٥ (ط.المكتب الإسلامي): «قال البغوي: وخرج بعضهم من هذا –أي: من الرواية عن الشافعي بأن المعتبر مهر السر دون العلانية-: أن المصطلح عليه قبل العقد كالمشروط في العقد»

(٤) ينظر: نهاية المطلب للجويني (ت.٤٧٨هـ) ١٢/ ٤٢٩ (ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج) ففيه: «أما الشرط المفسد للعقد، فإنما يؤثر إذا اقترن بالعقد لما ذكرناه، ولو قُدِّم على الاتصال، فالمذهب: أنه لا يؤثر، وفيه وجه بعيد: إنه يؤثر؛ أخذاً من مسألة مهر السر والعلانية»

(٥) ينظر: الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي ٢/ ١٥٣، ١٥٨ وما بعدها. (ط.عبدالحميد أحمد حنفي)؛ بغية المسترشدين، لعبدالرحمن باعلوي ص ٢١٨ (ط.دار الفكر)

وهذا هو الموافق للمذهب عند الشافعية من عدم تأثير الشرط المتقدم على العقد، وأن وجود الشرط المتقدم لا عبرة به[(١)] ، وهذا مقتضى رواية عن أبي حنيفة -ليست المذهب عند الحنفية- في تصحيح بيع التلجئة وعدم إبطاله، سواء كانت التلجئة في إنشاء البيع[(٢)]، أو كانت في قدر الثمن بأن اتفقا وتواضعا في السر على أن يكون الثمن ألفًا مثلًا وتعاقدا في العلن بألفين، ونصًا في الاتفاق السابق للعقد على أن تكون زيادة الألف التي يذكرانها في العقد رياءً وسمعة[(٣)]. فإن العبرة لما أظهراه دون ما أسراه في الاتفاق السابق على هذه الرواية[(٤)].

ومن الحنفية من فرق بين ما إذا كان البيع بغبن يسير فهو بيع، وبين ما إذا كان بغبن فاحش فهو رهن؛ أخذًا بدلالة حال البائع[(٥)].

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ١٠/ ٣٣١ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٧/ ١٢٧ (ط.المكتب الإسلامي).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٧ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ).

(٤) جاء في حاشية ابن عابدين ٧/ ٥٤٥ (ت.عادل عبدالموجو وعلي معوض، دار عالم الكتب) «لو تواضعا الوفاء قبل البيع، ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز، ولا عبرة بالمواضعة السابقة».

(٥) جاء في حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/٧/٥٤٧ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض.ط.دار عالم الكتب): «وفي الخيرية فيما لو أطلق البيع ولم يذكر الوفاء إلا أنه عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل الثمن يفسخ البيع معه أجاب: هذه المسألة اختلف فيها مشايخنا على أقوال. ونص في الحاوي الزاهدي أن الفتوى في ذلك: أن البيع إذا أطلق، ولم يذكر فيه الوفاء إلا أن المشتري عهد إلى البائع أنه إن أوفى مثل ثمنه فإنه يفسخ معه البيع؛ يكون باتا حيث كان الثمن ثمن المثل أو بغبن يسير ا.هـ. وبه أفتى في الحامدية أيضا، فلو كان بغبن فاحش مع علم البائع به فهو رهن،... أما لو كان بمثل الثمن أو بغبن يسير... فبات؛ لأنا إنما نجعله رهنا بظاهر حاله أنه لا يقصد البات عالما بالغبن... أفاده في البزازية وذكر أنه مختار أئمة خوارزم».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

يُستدل لأصحاب القول الأول -وهم القائلون ببطلان بيع الوفاء المتواطأ عليه قبل العقد من غير اشتراط في صلبه -، بعموم الأدلة الدالة على تأثير الشرط المتقدم على العقد، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: أن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهود والعقود والشروط كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، والعقود هي العهود. وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله جل وعلا: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الأحزاب: ١٥]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام فيدخل فيه الشروط المتقدمة، والمواطأة المتقدمة اللفظية أو العرفية. وكقوله ﷺ: (**أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج**)[1]، وما روي عنه ﷺ أنه قال: (**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا، والمسلمون على شروطهم**)[2]، وجاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت)[3].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ٣/ ١٩٠/ ٢٧٢١، وأخرجه أيضًا برقم ٥١٥١ (ط.دار طوق النجاة)، وأخرجه مسلم في صحيحه كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح ٢/ ١٠٣٥/ ١٤١٨ (ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية)

(٢) سبق تخريجه، ص٥٦٩.

(٣) سبق تخريجه، ص٥٧٠.

وغير ذلك من الأدلة الدالة على وجوب الوفاء بها، و«الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا»(١)، فلا فرق بين الشرط المتقدم والشرط المقارن، إذ كلٌّ منهما قد اتجهت إليه إرادة العاقدين، وقصدا اعتباره واشتراطه.

الدليل الثاني: أن مفسدة الشرط المتقدم أو المواطأة المتقدمة لم تزل بتقدمه وإسلافه، بل مفسدته مقارنا كمفسدته متقدما(٢).

وبناء على هذين الدليلين الدالين على التسوية بين الشرط المتقدم والشرط المقارن فإنه يتبين أن هذه الصورة – من بيع الوفاء- مساوية للصورة الأولى التي سبق بيان حكمها، وأنها ليست إلا قرضًا بعوض، كما هو الحال في الصورة الأولى.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني –وهم القائلون بعدم تأثير الشرط المتقدم على العقد – بعدد من الأدلة، أُبرِزُ أهمها فيما يلي:

الدليل الأول: أن ما شُرِطَ في السر لم يُذْكَرْ في العقد، وإنما عقدا عقدا صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط، كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع، ثم باعا من غير شرط(٣).

ويناقش: بأن القياس قياسٌ مع الفارق؛ وذلك لأن الصورة المقيس عليها لم يقع فيها الاشتراط، وإنما وقع فيها الاتفاق على الاشتراط ولم يحصل الاشتراط، بخلاف الصورة

---

(١) المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٠/ ٣٨٩ (ت.د.عبدالله التركي) ؛ كشاف القناع، للبهوتي ١١/ ٣٦٣ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى ٥/ ١١٩ (ط.المكتب الإسلامي)، وينظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ٧٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ٥٥١ (ت.مشهور).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٥/ ١٧٦ (ط.دار الكتب العلمية، ١٤٠٦هـ).

محل البحث، فإن الاشتراط قد وقع فيها وانعقدت إرادة كلا العاقدين على إتمام العقد المشروط فيه هذا الشرط.

الدليل الثاني: أن ظاهر هذا العقد قد سلم مما يفسده، فلا نلتفت إلى ما سوى الظاهر الذي أُمرنا باتباعه فـ«لا يفسد عقد أبدا إلا بالعقد نفسه، لا يفسد بشيء تقدمه، ولا تأخره، ولا بتوهم، ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا نفسده إلا بعقده»[(١)].

ويناقش: بأن هذا العقد وإن سلمت صيغته من المفسد، إلا أنه قد احتف به ما يفسده، وهو الشرط المفسد المتقدم على العقد، وعدم ذكر العاقدين لهذا الشرط في صيغة العقد، لا ينفي أثره؛ وقد سبق[(٢)] أن النية الفاسدة التي يضمرها المتعاقدان، مفسدة للعقد، فكيف بهذا العقد الذي خرجت فيه النية من الإضمار إلى التواضع والاتفاق عليها.

الترجيح:

بعد أن سقت خلاف أهل العلم في بيع الوفاء إذا كان بشرط متقدم على العقد، واستدلالاتهم، فإنه يترجح القول الأول القائل ببطلان بيع الوفاء الذي وقع بشرط متقدم على العقد، وأن تقدم الشرط كمقارنته من غير فرق بينهما.

ويتجلى مما سبق بحثه في حكم الصورية في بيع الوفاء، أن بيع الوفاء لا يتضمن من معنى البيع وحقيقته إلا الصورة الظاهرة فقط وأما الحقيقة فليس إلا تحايلاً على الربا، وقد تتابع أهل العلم على تأكيد هذا المعنى: جاء في رد المحتار[(٣)]: «البيع الذي تعارفه أهل

---

(١) الأم، للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٩/ ٦٦ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب) وهذا قاله الإمام لا في معرض الكلام عن صورة بيع الوفاء.

(٢) في المبحث الأول المعنون بـ «مقصود المتعاقدين»ضمن الفصل الثاني المعنون بـ «المؤثرات على الصورية في المعاوضات المالية» من هذا الكتاب.

(٣) على الدر المختار، لابن عابدين ٧/ ٥٤٦ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب).

زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء، هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه، وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام».

كما أكد غيره، أن هذا البيع ما هو إلا قرض بعوض(١).

وبهذا يتجلى أن تبدل الأسماء لا يبدل من الحقائق شيئًا.

وفيما أنقل نص قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بهذا الخصوص:

«إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذو القعدة ١٤١٢هـ الموافق ٩ - ١٤ مايو ١٩٩٢م.

بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (بيع الوفاء).

وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حول بيع الوفاء، وحقيقته: «بيع المال بشرط أن البائع متى رد الثمن يرد المشتري إليه المبيع، قرر:

١- إن حقيقة هذا البيع «قرض جر نفعًا» فهو تحايل على الربا، وبعدم صحته قال جمهور العلماء.

٢- يرى المجمع أن هذا العقد غير جائز شرعًا»(٢).

والله أعلم.

* * * * *

---

(١) ينظر: كشاف القناع، للبهوتي ٧/ ٣٠٤ (ط.وزارة العدل)؛ مطالب أولي النهى، للرحيباني ٣/ ٤-٥ (ط.المكتب الإسلامي)

(٢) قرار رقم: ٦٨/ ٤/ ٧. مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٧) ٣/ ٥٥٥-٥٥٧.

المبحث الخامس
الصورية في التورق

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المراد بالصورية في التورق

الصورية سبق تعريفها بأنها «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه»

والتورق: اسم مأخوذ من الورِق، والرِّقَة.

والورق والرِّقَة الدراهم المضروبة[١]. وربما سميت الفضة – ولو لم تكن مضروبة- ورقا. يقال: أعطاه ألف درهم رقة لا يخالطها شيء من المال غيرها[٢].

وجمع الوَرِق والوِرْق والوَرْق: أوراق، وجمع الرِّقة رقون [٣].

والمستورق: الذي يطلب الورق[٤].

التورق اصطلاحًا: نص الحنابلة على حقيقة التورق بذكر كيفيته من غير ذكر حدٍّ له على طريقة الحدود والتعريفات المعروفة عند أهل العلم.

وذكروا بأن مفهومه: أن يحتاج الشخص إلى نقد فيشتري ما يساوي مئة بمئة وخمسين مثلًا؛ ليتوسع بثمنه ببيعه على شخص آخر غير البائع[٥].

---

(١) ينظر: مادة (ورق) في الصحاح، للجوهري ٤/ ١٥٦٤ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ ولسان العرب، لابن منظور ١٠/ ٣٧٥ (ط.دار صادر)؛ القاموس المحيط ص ٩٢٨ (ط.الرسالة).

(٢) ينظر: مادة (ورق) في لسان العرب، لابن منظور ١٠/ ٣٧٥ (ط.دار صادر).

(٣) ينظر: مادة (ورق) في لسان العرب، لابن منظور ١٠/ ٣٧٥ (ط.دار صادر).

(٤) ينظر: مادة (ورق) في لسان العرب، لابن منظور ١٠/ ٣٧٥ (ط.دار صادر).

(٥) ينظر: الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٣ (ط.وزارة العدل).

وبعضهم قد أطلق على هذا المعنى «الزَّرْنَقَة» وعرفوها بـ: «أن يشتري الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم يبيعها من غير بائعها بالنقد»[(١)].

هذا. وبعض أهل العلم قد أدخلوه في مفهوم العينة[(٢)].

***

المطلب الثاني
صور التورق الصورية

سأذكر في هذا المطلب الصور التي نسبت إلى كونها صورية بغض النظر عن صحة القول بأنها صورية من عدم ذلك. ثم أبيِّن في المطلب اللاحق «حكم الصورية في التورق» مدى صحة النسبة، بتحرير الصور التي يصدق عليها كونها صورية، والصور التي لا يصدق عليها الصورية.

الصورة الأولى: التورق الفردي «الفقهي»:

وهو التورق الذي ذكره الفقهاء: بأن يشتري سلعة في ملك البائع بثمن مؤجل يكون في العادة أعلى من ثمن البيع الحاضر، يحوزها المشتري إلى ملكه، ثم يبيعها على شخص ثالث، بثمن يكون في العادة أقل من الثمن الذي اشتراها؛ وذلك لحاجة المشتري إلى ثمن

---

(١) الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ص ٣١٣ (ت.د.عبدالمنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية).

(٢) ينظر: مادة (زرنق) في تهذيب اللغة، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ٩/ ٤٠٤ (ط.الدار المصرية للتأليف والترجمة)، وينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ت.٥٣٧هـ) مادة (عين) من كتاب البيع ص ١١٢ (ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد)؛ النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات ابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) مادة (زرنق) ٢/ ٣٠١ ، ومادة (عين) ٣/ ٣٣٣ – ٣٣٤ (ت.محمود الطناحي و طاهر الزاوي).

السلعة[١]. وعليه فيخرج من صورة هذه المسألة: «المشتري الذي غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع والقنية» فهو غير داخل صورة التورق المذكورة[٢].

الصورة الثانية: التورق المنظم:

مفهوم هذه الصورة: هي: أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمستورق (المشتري) بأن يبيعه سلعة بثمن آجل، ثم يبيعها البائع نيابة عن المستورق، بثمن نقد لطرف آخر أقل من الثمن الأول، ويسلم الثمن النقدي للمستورق.

وعليه فتسميته منظَّمًا لما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين أطراف عدة، وقد يتفق البائع مع الطرف الآخر مسبقًا ليشتري السلعة نقدًا بثمن أقل من السعر الفوري[٣].

---

(١) ينظر: مادة (زرنق) في تهذيب اللغة، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ٩/ ٤٠٤ (ط.الدار المصرية للتأليف والترجمة)؛ وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ص ٣١٣ (ت.د.عبدالمنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية)، وينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ت.٥٣٧هـ) مادة (عين) من كتاب البيع ص ١١٢ (ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد)؛ النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات ابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) مادة (زرنق) ٢/ ٣٠١ ، ومادة (عين) ٣/ ٣٣٣ – ٣٣٤ (ت.محمود الطناحي و طاهر الزاوي)؛ الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٣ (ط.وزارة العدل)؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩).

(٢) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٢١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

(٣) ينظر: التورق والتورق المنظم، د.سامي السويلم، ضمن كتابه قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٨٠؛ منتجات التورق المصرفي، د. سامي السويلم ص ٢٢، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، صفر ١٤٣٠هـ. والبحث منشور على موقع الدكتور:
http://www.suwailem.net/BooksDetails-٢١

وقيل في تعريفه: بأنه «قيـام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة -ليست من الذهب أو الفضة- من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف -إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق»(١).

وقيل في تعريفه: شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية، أو ما شابهها، بثمن مؤجل، يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه، أو بتوكيل غيره، أو بتواطؤ المستورق مع الممول على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالبًا(٢).

الصورة الثالثة: التورق العكسي:

وصورته هي صورة التورق المنظم نفسها، مع كون المستورق هو المؤسسة، والممول هو العميل(٣).

وتسمى هذه الصورة من التورق: المرابحة العكسية، التورق العكسي، مقلوب التورق، الاستثمار المباشر، الاستثمار بالمرابحة. وتقوم الصورة الشائعة لهذا المنتج على ما يلي:

---

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دروته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة في الفترة ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ الذي يوافقه ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣م بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر. ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٧) ص٢٨٧.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩)

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩)

أن يوكل العميلُ المصرف في شراء سلعة محددة، ويعطيه الثمن حالا، ثم يقوم المصرف بشرائها منه بالأجل بهامش ربحي يجري الاتفاق عليه[(١)].

* * *

المطلب الثالث

حكم الصورية في التورق

الصورة الأولى: التورق الفردي:

وهو التورق الذي ذكره الفقهاء: بأن يشتري سلعة في ملك البائع بثمن مؤجل يكون في العادة أعلى من ثمن البيع الحاضر، يحوزها المشتري إلى ملكه، ثم يبيعها على شخص ثالث، بثمن يكون في العادة أقل من الثمن الذي اشتراها؛ وذلك لحاجة المشتري إلى ثمن السلعة[(٢)]. وعليه فيخرج من صورة هذه المسألة: «المشتري الذي غرضه التجارة، أو غرضه الانتفاع والقنية، فهذا يجوز شراؤه إلى أجل بالاتفاق»[(٣)].

---

(١) ينظر: القرار الرابع، للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ضمن الدورة التاسعة عشرة. بعنوان: «المنتج البديل عن الوديعة لأجل»في: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (٢٣) ص ٣٥٥.

(٢) ينظر: مادة (زرنق) في تهذيب اللغة، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ٩/ ٤٠٤ (ط.الدار المصرية للتأليف والترجمة)؛ وينظر: الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، للأزهري (ت.٣٧٠هـ) ص ٣١٣ (ت.د.عبدالمنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية)، وينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي (ت.٥٣٧هـ) مادة (عين) من كتاب البيع ص ١١٢ (ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد)؛ النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات ابن الأثير (ت.٦٠٦هـ) مادة (زرنق) ٢/ ٣٠١، ومادة (عين) ٣/ ٣٣٣ – ٣٣٤ (ت.محمود الطناحي و طاهر الزاوي)؛؛ الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٩٥ (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي)، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٣ (ط.وزارة العدل)؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩).

(٣) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٢١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

وهذه الصورة قد اختلف فيها الفقهاء على أربعة أقوال في الجملة:

القول الأول: جواز هذه الصورة من التورق:

وهو الذي يظهر أنه المذهب عند الحنفية(١)، وقد نص عليه الإمام الشافعي(٢)، وهو المتخرج -بطريق الأولى- من المذهب عند الشافعية في تجويزهم لبيع العينة(٣)، وهو رواية منصوصة عن الإمام أحمد، وهو المذهب عند الحنابلة(٤).

القول الثاني: كراهة هذه الصورة من التورق:

وهو المذهب عند المالكية(٥)، ونص عليه بعض

---

(١) ينظر: فتح القدير، لابن الهمام ٧/ ١٩٨-١٩٩ (ت.عبدالرزاق المهدي.ط.دار الكتب العلمية)

(٢) ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ١٦١(ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء) يقول الإمام الشافعي: «فإذا اشترى الرجل من الرجل السلعة فقبضها، وكان الثمن إلى أجل، فلا بأس أن يبتاعها من الذي اشتراها منه، ومن غيره»

(٣) ينظر: الأم للإمام الشافعي (ت.٢٠٤هـ) ٤/ ٧٣ ، ١٦٠ (ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء)؛ بحر المذهب الروياني (ت.٥٠٢هـ) ٦/ ٢٨٧ (ت.أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي)؛ روضة الطالبين للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٣/ ٤١٨، ٤٢١ (ط. المكتب الإسلامي)؛ وينظر: تكملة المجموع شرح المهذب للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٥٧ وما بعدها (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)

(٤) ينظر: الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٩٥ -١٩٦وما بعدهما. (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٣ (ط.وزارة العدل)

(٥) ينظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ١٠٦ (ط.الكبرى الأميرية ببولاق مصر ط٢) ففيه: «وكره أن يقول الرجل لمن سأله سلف ثمانين بمئة: لا يحل لي أن أعطيك ثمانين في مئة، ولكن هذه سلعة قيمتها ثمانون خذ مني بمئة أي سلعة إذا قومت كانت بثمانين»؛ الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/ ٨٩ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه) وبعض كتب المالكية جوزت صورة التورق إذا لم يكونا أو أحدهما من أهل العينة. ينظر: المقدمات الممهدات، لابن رشد ٢/ ٤٢ (ط.دار الغرب)؛ عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، ٢/ ٤٥٢ (ط.دار الغرب).

الحنفية[١]، وهو رواية عن الإمام أحمد[٢]، اختارها ابن تيمية في بعض المواضع[٣].

القول الثالث: حرمة التورق:

وهو رواية عن الإمام، واختاره ابن تيمية في موضع آخر[٤].

القول الرابع: جواز التورق بشرط تعذر الحصول على المال بطريق مباح، وأن يحتاج إلى المال حاجة بينة:

وهذا اختيار شيخنا محمد العثيمين رحمه الله[٥].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق، للزيعلي ٤/ ١٦٣ (ط. الأميرية ببولاق مصر) ففيه -مصورًا العينة-: «وصورته أن يأتي هو إلى تاجر، فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة؛ ليبيعه هو في السوق بعشرة فيصل إلى العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر إلى أجل»قال بعد ذلك: «وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة أي نسيئة... وهو مكروه لما فيه من الإعراض عن مبرة الإقراض؛ مطاوعة لشح النفس، وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه أكلة الربا»والكراهة محتملة للكراهة التحريمية.

(٢) ينظر: الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٩٥ -١٩٦وما بعدهما. (ت.د.عبدالله التركي).

(٣) ينظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٣٠١-٣٠٢ ففيه يقول ابن تيمية: «إذا كان مقصود المشتري الدراهم وغرضه أن يشتري السلعة إلى أجل ليبيعها ويأخذ ثمنها فهذه تسمى «مسألة التورق»؛ لأن غرضه الورق لا السلعة. وقد اختلف العلماء في كراهته فكرهه عمر بن عبد العزيز وطائفة من أهل المدينة: من المالكية وغيرهم. وهو إحدى الروايتين عن أحمد ورخص فيه آخرون والأقوى كراهته.»وينظر من المرجع المذكور ٢٩/ ٥٠١، ٥٠٢، وقد تحمل الكراهة هنا على الكراهة التحريمية.

(٤) ينظر: الفروع لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)؛ الإنصاف مع الشرح الكبير ١١/ ١٩٥ -١٩٦وما بعدهما. (ت.د.عبدالله التركي)؛ الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية، ص ١٩٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار العاصمة).

(٥) انظر: الشرح الممتع ٨/ ٢٢٠-٢٢١ (ط.دار ابن الجوزي ط. الأولى).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل بجواز التورق بعدد من الأدلة عليه، ومنها ما يلي:

الدليل الأول: عمومات الأدلة الدالة على حل البيع،كقوله سبحانه: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، والتورق هو بيع من البيوع، لا يخرج عن هذا العموم، وعمومات السنة الدالة على حل البيوع(١).

الدليل الثاني: ما رواه سعيد بن المسيب، أن أبا سعيد الخدري، وأبا هريرة، حدثاه: أن رسول الله ﷺ، بعث أخا بني عدي الأنصاري، واستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب، فقال له رسول الله: (**أكل تمر خيبر هكذا؟**) قال: لا، والله يا رسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع، فقال رسول الله ﷺ: (**لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل، أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان**)، وفي لفظ آخر: أن النبي ﷺ قال: (**أوه أوه، عين الربا، عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري فبع التمر ببيع آخر، ثم اشتره**) ، وفي لفظ: (**بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبًا**)(٢).

وجه الاستدلال: حيث إن الحديث يدل على أن الأصل في صحة العقد هو تحقق صورته الشرعية، وأن الاحتمالات الواردة؛ لنية العاقد لا أثر لها في الصحة، وأن الشيء قد يكون حرامًا؛ لعدم تحقق صورته الشرعية، كما في هذه المسألة، وأنه يتحول إلى الحلال إذا

---

(١) ينظر: حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي، ص ٣٤٢، ٣٤٣؛ التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي ص ٣٢ (ط.دار البشائر الإسلامية).

(٢) سبق تخريجه، ص٢٣٧.

غيرت صورته المحرمة، مع أن المقصد الأساسي واحد، حيث إن البائع (الذي عنده تمر رديء) إذا باع صاعًا من تمر رديء بنصف صاع من تمر جيد، حرم وبطل العقد، بخلاف ما إذا باع الرديء بدرهم ثم اشترى بالدرهم نفسه نصف صاع من تمر جيد جاز وحل مع أن النتيجة واحدة[١].

ونوقش مثل هذا الاستدلال: بأن هذا الاستدلال مبني على أن أمر النبي ﷺ يبيع الجمع بالدراهم ثم يبتاع بالدارهم جنيبًا هو إذنٌ بأن يقع كلا العقدين من شخص واحد؛ فبيع التمر الرديء على مالك التمر الجيد بدرهم، ثم شراؤه منه بذلك الدرهم تمرًا جيدًا، على سبيل التواطؤ، أو البيع غير البات. وهذا غير مسلم، فالحديث ليس فيه دلالة على ذلك وبيان ذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح. ونحن لا نسلم أن هذه الصورة التي تواطآ فيها على الاشتراء بالثمن من المشتري شيئا من جنس الثمن الربوي بيع صحيح، وإنما البيع الصحيح الاشتراء من غيره، أو الاشتراء منه بعد بيعه بيعا مقصودا ثابتا لم يقصد به الشراء منه[٢].

الوجه الثاني: أن الحديث ليس فيه عموم؛ لأنه قال: (**ثم اشتر بالدراهم جنيبًا**)[٣] والأمر بالحقيقة المطلقة ليس أمرا بشيء من قيودها؛ لأن الحقيقة مشتركة بين الأفراد والقدر المشترك

---

(١) ينظر: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي ص ٣٢ (ط.دار البشائر الإسلامية).

(٢) ينظر هذا الوجه في: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٢٨ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٤ (ت.مشهور) وللعلم فهذا الكلام لم يذكراه في خصوص مناقشة الاستدلال بهذا الحديث على جواز التورق، لكنه صالح في الجملة.

(٣) سبق تخريجه ص٢٣٧.

ليس هو ما يتميز به كل واحد من الأفراد عن الآخر ولا هو مستلزم له فلا يكون الأمر بالمشترك أمرا بالمميز بحال، نعم هو مستلزم لبعض تلك القيود لا بعينه فيكون عاما لها على سبيل البدل، لكن ذلك لا يقتضي العموم للأفراد على سبيل الجمع وهو المطلوب، فقول الرجل: «بع هذا الثوب» لا يقتضي الأمر ببيعه من زيد، أو عمرو ولا بكذا، أو كذا ولا بهذه السوق، أو هذه؛ فإن اللفظ لا دلالة لــه على شيء من ذلك لكن إذا أتى بالمسمى حصل ممتثلًا من جهة وجود تلك الحقيقة لا من جهة وجود تلك القيود.

إذا تبين ذلك: فليس في الحديث أنه أمره أن يبتاع من المشتري، ولا أمره أن يبتاع من غيره فالحديث لا يدل لفظه على شيء من ذلك بعينه، ولا على جميع ذلك مطابقة ولا تضمنًا ولا التزاما، كما لا يدل على بيعه وقبض الثمن، أو ترك قبضه وبيعه بثمن المثل أو دون ثمن المثل وبنقد البلد، أو غير نقد البلد وبثمن حال، أو مؤجل. فإن هذه القيود خارجة عن مفهوم اللفظ، لكن اللفظ لا يمنع الإجزاء إذا أتى بها، وإنما استفيد عدم الامتثال إذا بيع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد، أو بثمن مؤجل، من العرف الذي ثبت من البيع المطلق، وكذلك أيضا ليس فيه أنه يبيعه من المشتري على أن يشتري بالثمن منه ولا غير ذلك، وإنما يستفاد ذلك من دلالة أخرى منفصلة فما أباحته الشريعة جاز فعله وما لا فلا.

فإن مقصوده ﷺ إنما كان بيان الطريق التي بها يحصل شراء التمر الجيد لمن عنده رديء، وهو أن يبيع الرديء بثمن، ثم يبتاع بالثمن جيدا. ولم يتعرض لشروط البيع وموانعه؛ لأن المقصود ذكر الحكم على وجه الجملة. أو لأن المخاطب يفهم البيع الصحيح، فلا يحتاج إلى بيان فلا معنى للاحتجاج بهذا الحديث على نفي شرط مخصوص كما لا يحتج به على نفي سائر الشروط[1].

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٢٨ وما بعدها (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ١٦٤ وما بعدها (ت.مشهور) وللعلم فهذا الكلام لم يذكراه في خصوص مناقشة الاستدلال بهذا الحديث على جواز التورق، لكنه صالح في الجملة.

الدليل الثالث: أن التورق بهذه الصورة، قد توافرت فيه أركانه وشروطه، وأن نية الحصول على النقد، لا أثر لها في بطلان العقد، كما أن هذه النية ليست محرمة، فهي في إطار المباح[١].

الدليل الرابع: أن الأصل في العقود الإباحة. فإن الله تعالى أمر بالوفاء بالعهود والعقود والشروط كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة: ١]، والعقود هي العهود. وقوله سبحانه: ﴿وَإِذَا قُلۡتُمۡ فَٱعۡدِلُواْ وَلَوۡ كَانَ ذَا قُرۡبَىٰۖ وَبِعَهۡدِ ٱللَّهِ أَوۡفُواْ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وقوله جل وعلا: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[الإسراء: ٣٤]، وقوله تبارك وتعالى: ﴿وَلَقَدۡ كَانُواْ عَٰهَدُواْ ٱللَّهَ مِن قَبۡلُ لَا يُوَلُّونَ ٱلۡأَدۡبَٰرَۚ وَكَانَ عَهۡدُ ٱللَّهِ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الأحزاب: ١٥]، فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام، وكقوله ﷺ: **(أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج)**[٢]، وما روي عنه ﷺ أنه قال: **(الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا، أو حرم حلالًا، والمسلمون على شروطهم)**[٣]، وجاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (مقاطع الحقوق عند الشروط ولك ما شرطت)[٤]، «وإذا كان حسن الوفاء ورعاية العهد مأمورا به، علم أن الأصل صحة العقود والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره وحصل به مقصوده، ومقصوده هو الوفاء به، وإذا كان الشرع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة»[٥]،

---

(١) ينظر: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي ص ٣٢ (ط.دار البشائر الإسلامية).

(٢) سبق تخريجه ص٥٦٩.

(٣) سبق تخريجه، ص٥٧٠.

(٤) سبق تخريجه، ص٥٧٢.

(٥) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٨٨ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

وقد استدل بهذا الأصل على حل التورق عدد من أهل العلم[١].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني – القائل بكراهة التورق- بأن التورق يتعارض مع قيم التكافل والأخوَّة الإيمانية؛ ففيه نوع من استغلال حاجة الفقير، فهو أشبه ببيع المضطر، كما أن فيه شائبة من الربا[٢].

فالتورق مذمـــوم لما فيه: «من الإعراض عن مبرة الإقراض؛ مطاوعة لمذموم البخل»[٣].

كما أنه قد جاء في حديث النهي عن العينة: الاقتران بين الضن بالدينار والدرهم، والتبايع بالعينة، ففي حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (**إذا – يعني ضن الناس بالدينار والدرهم – تبايعوا[٤] بالعِيْن[٥]، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم**)[٦].

---

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، في قرارات المجمع الفقهي الإسلامي ص٣٢٠؛ أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، للشيخ محمد تقي العثماني، ضمن كتابه:بحوث في قضايا فقهية معاصرة ٢/ ٦١ (ط.دار القلم).

(٢) ينظر: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي، ص٣٧-٣٨ (ط.دار البشائر الإسلامية).

(٣) فتح القدير، للكمال ابن الهمام ٧/ ١٩٨-١٩٩ (ت.عبدالرزاق المهدي.ط.دار الكتب العلمية).

(٤) هكذا وقع في ط.الرسالة. بدون واو. وفي بعض النسخ بزيادة الواو. وزيادة الواو هو الموافق لما في رواية كثير ممن أخرج الحديث ممن سيأتي العزو إليهم.

(٥) هكذا وقع في ط.الرسالة بدون الهاء المربوطة.

(٦) سبق تخريجه، ص٦٧٦.

مما يدل على التلازم بينهما، وأنه لولا الضن بالدينار والدرهم إقراضًا لما وجدت العينة أصلًا، ففيه دلالة على أن التورق يتسم بضرب من العينة المذمومة شرعًا، ولا يلزم منه أن يكون محرمًا.

أدلة القول الثالث:

استدل أصحاب القول الثالث – القائل بحرمة بيع التورق- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: أنها تتضمن معنى الربا، والاختلاف بينها وبين الربا اختلاف في الصورة، لا أثر له، قال ابن القيم: «وكان شيخنا رحمه الله يمنع من مسألة التورق، وروجع فيها مرارا وأنا حاضر، فلم يرخص فيها، وقال: المعنى الذي لأجله حرم الربا موجود فيها بعينه مع زيادة الكلفة بشراء السلعة وبيعها والخسارة فيها؛ فالشريعة لا تحرم الضرر الأدنى وتبيح ما هو أعلى منه»[(١)].

ونوقش: بأن التورق لا يظهر فيه قصد الربا ولا صورته، فليس مثل العينة، بل إن قياسه عليها قياسٌ مع الفارق، فالعينة هي أن يبيع شخص سلعة نسيئة بعشرين ألفا مثلًا، ثم يشتريها البائع نفسه، من المشتري نقدًا بثمن أقل، فقصد الربا في العينة ظاهر وواضح، بل الغالب أن المشتري يطلب النقود، فيمتنع ثم يعرض عليه شراء سلعة له فتتم الصفقة في الظاهر فقط، ثم إن السلعة تعود إلى البائع نفسه، مع أنه اكتسب من الصفقة مبلغًا كبيرا، وهذا بخلاف الأمر في التورق، حيث إن السلعة لا تعود إلى البائع[(٢)].

---

(١) إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٨٦ (ت.مشهور).

(٢) ينظر: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي، ص ٣٧ – ٣٨ (ط.دار البشائر الإسلامية)

الدليل الثاني: أن هذه الصورة من التورق من باب بيع المضطر[١]. وقد نهي عن بيع المضطر[٢].

ويناقش من وجهين:

الوجه الأول: ضعف الحديث، كما في تخريجه.

الوجه الثاني: أنه على القول بصحة الاحتجاج بالحديث، يقال: إن حالة الاضطرار لا تخص التورق، بل تعم التورق وغيره[٣].

---

(١) ينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٨٢ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي)؛ إعلام الموقعين، لابن القيم ٥/ ٨٦ (ت.مشهور)

(٢) أخرج أبو داود في سننه ٥/ ٢٦٣-٢٦٤ (ت.شعيب الأرنؤوط، محمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية) قال: حدثنا محمد بن عيسى، حدثنا هشيم، أخبرنا صالح بن عامر -كذا قال محمد- حدثنا شيخ من بني تميم، قال:خطبنا علي بن أبي طالب -أو قال: قال علي، قال ابن عيسى: هكذا حدثنا هشيم- قال: سيأتي على الناس زمان عضوض، يعض الموسر على ما في يديه، ولم يؤمر بذلك، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنسَوُا۟ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ويبايع المضطرون، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن تدرك»وأخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ٢٢ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) من حديث صالح بن رستم وليس صالح بن عامر، وهو الصواب، أنه صالح بن رستم، وقد أومأ أبو داود إلى وجود الخطأ في اسمه، كما تبين من سياقه قبل قليل. واسمه: صالح بن رستم أبو عامر الخزاز، روى عن أبي قلابة، والحسن وروى عنه القطان والأنصاري لينه بن معين وغيره ووثقه أبو داود. وروى له مسلم في المتابعات. ينظر: الكاشف للذهبي ١/ ٤٩٥ /ترجمة ٢٣٣٨ (محمد عوامة أحمد محمد نمر الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية، ومؤسسة علوم القرآن، جدة). والحديث ضعفه ابن حزم في المحلى ٩/ ٢٢ (ط.إدارة الطباعة المنيرية) بجهالة هذا الشيخ التميمي. وينظر: بيان الدليل، لابن تيمية ص ٨٠ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي) حيث نص على أن في راويه جهالة، قال: «وهذا وإن كان في راويه جهالة، فله شاهد من وجه آخر... »ثم ساق الشاهد، ثم قال: «وهذا الإسناد وإن لم تجب به حجة، فهو يعضد الأول».

(٣) ينظر: التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي، ص ٣٩ (ط.دار البشائر الإسلامية).

أدلة القول الرابع:

- القائل بجواز التورق بشرط تعذر الحصول على المال بطريق مباح وأن يحتاج إلى المال حاجة بينة-.

يمكن أن يستدل لهذا القول بمجموع أدلة الأقوال الثلاثة السابقة، فقد أخذ من أدلة القول الأول: أن الأصل الجواز، وأخذ من أدلة القول الثاني والثالث: ما يدل على نهي الشرع عن البخل، باللجوء إلى التبايع بالتورق الذي صنفه بعض أهل العلم ضمن بيوع العينة. ويمكن أن يؤخذ من هذا القول منزعٌ مهم، وهو أن الذم يقع بالدرجة الأولى على الممتنع من الإقراض، بإلجاء طالب القرض إلى صورة التورق. وهذا يمكن أن يؤخذ مما جاء في حديث النهي عن العينة، حيث علق الأمر على ضن الناس بالدينار والدرهم «إذا -يعني ضن الناس بالدينار والدرهم- وتبايعوا بالعِيْن» فالذم منصرف بالدرجة الأولى إلى الضن بالدينار والدرهم.

الترجيح:

بعد سياق الأقوال في المسألة وأدلة كل قول وما نوقشت به، يتبين أن الراجح والله أعلم، أن التورق غير مرغب فيه شرعًا، وهو مذموم خاصة في حق الممتنع من الإقراض، ولكنه لا يعني حرمة لجوء المستورق إليه عند حاجته إلى ذلك، ولم يجد من يقرضه؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، ولا يُعدل عن هذا الأصل إلا بدليل ظاهر جليٍّ. والله أعلم.

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي ما نصه: «لم يظهر في هذا البيع ربا لا قصدًا ولا صورة»[(١)]، وإذا كان أهل العلم قد اتفقوا على جواز شراء المشتري الذي غرضه التجارة، إلى أجل بالاتفاق[(٢)]، حتى ولو كان سيبيع بأقل مما اشترى به، فالتورق المبحوث لا يقل عن ذلك.

---

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، في «قرارات المجمع الفقهي الإسلامي» ص٣٢٠ ؛ أحكام التورق وتطبيقاته المصرفية، للشيخ محمد تقي العثماني، ضمن كتابه: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» ٢/ ٦١ (ط.دار القلم)

(٢) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٢١ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

فتبين بما تقدم وما ذكر أن هذه الصورة من صور التورق ليست من الصور الصورية الممنوعة والله أعلم.

الصورة الثانية: التورق المنظم:

ومفهوم هذه الصورة: هي: أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمستورق (المشتري) بأن يبيعه سلعة بثمن آجل، ثم يبيعها البائع نيابة عن المستورق، بثمن نقد لطرف آخر أقل من الثمن الأول، ويسلم الثمن النقدي للمتورق.

وعليه فتسميته منظَّمًا لما تقوم عليه هذه المعاملة من تنظيم بين أطراف عدة، وقد يتفق البائع مع الطرف الآخر مسبقًا ليشتري السلعة نقدًا بثمن أقل من السعر الفوري(١).

وقيل في تعريفه: بأنه «قيـام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة -ليست من الذهب أو الفضة- من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف -إما بشرط في العقد أو بحكم العرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق»(٢).

وقيل في تعريفه: شراء المستورق سلعة من الأسواق المحلية أو الدولية، أو ما شابهها، بثمن مؤجل، يتولى البائع (الممول) ترتيب بيعها، إما بنفسه، أو بتوكيل غيره، أو بتواطؤ المستورق مع الممول على ذلك، وذلك بثمن حال أقل غالبًا(٣).

---

(١) ينظر: التورق والتورق المنظم، د.سامي السويلم، ضمن كتابه قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٣٨٠؛ منتجات التورق المصرفي، د. سامي السويلم ص ٢٢، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، صفر ١٤٣٠هـ. والبحث منشور على موقع الدكتور: http://www.suwailem.net/BooksDetails-٢١

(٢) قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دروته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة في الفترة ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ الذي يوافقه ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣م بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر. ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٧) ص٢٨٧.

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩)

وهذه الصورة قد اختلف فيها الفقهاء المعاصرون على ثلاثة أقوال في الجملة:

القول الأول: جواز التورق المنظم:

وقد أخذ بهذا القول بعض المعاصرين(١).

القول الثاني: حرمة التورق المنظم:

وقد أخذ بهذا القول كثير من الفقهاء المعاصرين(٢)، وهو ما انتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي(٣)، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي(٤).

---

(١) ينظر: حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي، ص ٣٦١ ؛ حكم التورق كما تجريه المصارف دراسة فقهية اقتصادية، د.محمد القري، ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ص ٦٤٥ .

(٢) ينظر: حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (٢١) ص٨٢ ؛ التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق والتورق المنظم، د.علي القره داغي، ص١٣٦ (ط.دار البشائر الإسلامية)؛ التورق والتورق المنظم، د.سامي السويلم، ضمن كتابه قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي ص ٤٠٨ (ط.دار كنوز إشبيليا)؛ حقيقة بيع التورق الفقهي والتورق المصرفي، د.إبراهيم العبيدي، ص٩٥؛ التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر (التورق المصرفي المنظم، دراسة فقهية تصويرية، د.عبدالله السعيدي، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٨) ٢٠٧-٢١٥؛ التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد المشيقح، ضمن مجلة جامعة أم القرى المجلد (١٨)/ ع٣٠/ ١٨٩.

(٣) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دروته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة في الفترة ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ الذي يوافقه ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣م بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر. ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٧) ص ٢٨٧.

(٤) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩).

القول الثالث: جواز التورق المنظم، بضوابط:

وبهذا أخذ المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(١)، والهيئة الشرعية لمصرف الراجحي(٢)، والهيئة الشرعية لبنك البلاد بالأغلبية(٣)، واختاره بعض الفقهاء المعاصرين (٤).

والضوابط التي جاءت في قرار الهيئة الشرعية لمصرف الراجحي هي:

١- أن تكون تلك السلع مملوكة للشركة ومتعينة لها، بموجب الوثائق المعينة قبل بيعها على العميل.

٢- أن لا يكون العميل الذي تبيع عليه الشركة السلعة آجلًا، هو الذي باع على الشركة،بصفته مالكًا لها أو لأكثرها؛ لئلا يكون ذلك من بيع العينة.

٣- أن لا تكون السلعة المبيعة آجلًا ذهبًا أو فضة؛ لأنه لا يجوز بيع بعضهما ببعض ولا بالنقود نسيئة.

٤- أن لا تكون هناك مواطأة أو حيلة على التمويل بالفائدة الربوية (٥).

وأما المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة فقد جوز التورق المنظم في حال واحدة، وهي ما إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٤١٢، ضمن المعيار الشرعي رقم (٣٠) بشأن التورق.

(٢) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ٢/ ٧٩٨ في قرارها ذي الرقم (٥٠٩)

(٣) ينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٣٢، الضابط ٧٩ وينظر: الضابط (٨٠، ٨١)؛ قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (٤٠) بشأن بيع السيارات بالتقسيط ونماذجه؛ قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد، رقم (١٣)

(٤) منهم: أ.د.نزيه حماد في بحثه: التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص ١٨٤؛ أ.د.سعد بن تركي الخثلان في كتابه: المعاملات المالية المعاصرة، ص ١٢٦.

(٥) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي ٢/ ٧٩٨ في قرارها ذي الرقم (٥٠٩).

نفسها فقد جاء في المعايير الشرعية: «٤/ ٧ عدم توكيل العميل للمؤسسة أو وكيلها في بيع السلعة التي اشتراها منها، وعدم توكل المؤسسة عن العميل في بيعها، على أنه إذا كان النظام لا يسمح للعميل ببيع السلعة بنفسه إلا بواسطة المؤسسة نفسها، فلا مانع من التوكيل للمؤسسة على أن يكون في هذه الحالة بعد قبضه السلعة حقيقة أو حكمًا»(١).

وجاء في البند (٤/ ٩) من المعيار السابق: «أن لا يبيع العميل السلعة إلا بنفسه، أو عن طريق وكيل غير المؤسسة، مع مراعاة بقية البنود»(٢).

وهذا الضابط هو اختيار الهيئة الشرعية لبنك البلاد بالأغلبية(٣)، حيث جاء في ضوابط الهيئة: «يجوز للبنك التوكل عن العميل – إذا كان العميل لا يستطيع مباشرة البيع بنفسه بسبب إجراءات تنظيمية، كما في سوق السلع الدولية- في بيع السلعة التي اشتراها العميل بالأجل في السوق بثمن حال، نيابة عنه، وتسليمه الثمن، سواء أكان البنك بائعًا أم مشتريًا بالأجل»(٤).

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٤١٢، ضمن المعيار الشرعي رقم (٣٠) بشأن التورق.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٤١٢، ضمن المعيار الشرعي رقم (٣٠) بشأن التورق.

(٣) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد رقم (١٣)، حيث خالف في هذا القرار ثلاثة من أعضاء الهيئة، وأجازه ثلاثة من أعضاء الهيئة وترجح رأي المجيزين برأي رئيس الهيئة بينهم.

(٤) الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٣٢، الضابط ٧٩ وينظر: الضابط (٨٠، ٨١) وقد جاء في الضابط (٨١): «لا يجوز للعميل تفويض البنك تفويضًا مطلقًا ببيع أي سلعة يشتريها البنك -نيابة عن العميل- وإذا أراد العميل أن يوكله فإنه يجب عليه حينئذٍ قبض السلعة أولًا، ثم توكيل البنك بعد ذلك»، ويظهر أن الأصل لدى الهيئة الشرعية لبنك البلاد: عدم جواز التورق المنظم؛ ولذا جاء في قرار الهيئة رقم (٤٠) بشأن بيع السيارات بالتقسيط ونماذجه: «...لا يجوز أن يوكل البنك العميل في شراء سيارة لحساب البنك، ولا أن يوكل العميل البنك في بيع السيارة نيابة عنه».

وقد نص بعض الفقهاء المعاصرين -لجواز التورق المنظم- على اشتراط: أن تراعى فيه الضوابط الشرعية العامة للجمع بين العقود والوعود في معاملة واحدة، وأن تباع السلعة التي يشتريها العميل المتورق إلى شخص ثالث، لا علاقة للمصرف به، وأن لا تؤول المعاملة بأي وجه من الوجوه إلى رجوع السلعة إلى بائعها بثمن معجل أقل مما باعها به نسيئة(١).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول – القائل بجواز التورق المنظم- بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: عمومات الأدلة الدالة على حل البيوع، فالأصل في جميع البيوع الحل، إلا ما استثناه الشرع، ومن الأدلة الدالة على ذلك قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥](٢).

الدليل الثاني: أن التورق المنظم لا فرق بينه وبين التورق الفردي الفقهي، ويستدل له بما يستدل به لجواز التورق الفردي(٣).

---

(١) ينظر: التورق حكمه وتطبيقاته المعاصرة، د.نزيه حماد، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص ١٨٠، ١٨٤.

(٢) ينظر: حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي، ص٣٤٢، ٣٤٣، ٣٥١، ٣٥٩، ٣٦١ حيث يقرر الشيخ في هذه المواضع أن التورق في القديم كالتورق الذي تجريه المصارف بلا فرق بينها، ويستدل على جواز التورق عمومًا -القديم ويدخل فيه الحديث-، بعمومات الأدلة الدالة على حل البيوع.

(٣) ينظر: حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي، ص ٣٥٩ - ٣٦١ ؛ التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد المشيقح، ضمن مجلة جامعة أم القرى المجلد (١٨)/ ع٣٠/ ١٨٨.

ونوقش: بعدم تسليم دخوله، ضمن التورق الفردي الذي أجازه جمع من أهل العلم[(١)]، وذلك للفارق الكبير بينهما، وبيانه من الأوجه الآتية:

الوجه الأول: في التورق المنظم: يتوسط البائع في بيع السلعة بنقد، لمصلحة المستورق، بخلاف الأمر في التورق الفردي الفقهي الذي ذكره الفقهاء، فإن البائع لا علاقة له ببيع السلعة مطلقًا، ولا علاقة له بالمشتري النهائي.

الوجه الثاني: في التورق المنظم: يتسلم المستورق النقد من قبل البائع، بعد ما صار مدينًا له بالثمن الآجل، بخلاف الأمر في التورق الفردي الفقهي الذي ذكره الفقهاء، فإن الثمن فيه يقبضه المستورق من طرف ثالث لا علاقة له بالبائع، ودون تدخل البائع.

الوجه الثالث: التفاهم والتواطؤ المسبق بين الطرفين في التورق المنظم على أن الشراء بأجل ابتداء، إنما هدفه الوصول للنقد عبر البيع النقدي اللاحق، ولا يلزم حصول التواطؤ في التورق الفردي الفقهي، بل قد يوجد، وقد لا يوجد.

الوجه الرابع: قد يتفق البائع مسبقًا في التورق المنظم مع المشتري النهائي، لإتمام شراء السلعة بثمن محدد مسبقًا، والهدف هو تجنب تذبذب الأسعار الفورية[(٢)].

---

(١) ينظر: التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد المشيقح، ضمن مجلة جامعة أم القرى المجلد (١٨)/ع٣٠/ ١٨٨.

(٢) ينظر: التورق والتورق المنظم، د. سامي السويلم، ضمن كتابه: قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص٣٨١ (ط.دار كنوز إشبيليا). وينظر في التفريق بين صورتي التورق: حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (٢١) ص٨٢؛ التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد المشيقح، ضمن مجلة جامعة أم القرى المجلد (١٨)/ع٣٠/ ١٨٣؛ حقيقة بيع التورق الفقهي والتورق المصرفي، د.إبراهيم العبيدي، ص٨٢ وما بعدها (ط.دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي)؛ التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي، ص٢٤٦ وما بعدها. (ط.دار البشائر الإسلامية)

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بحرمة التورق المنظم، بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

الدليل الأول: دخول التورق المنظم في معنى العينة، فيأخذ حكمها[١].

الدليل الثاني: أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الأحوال إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة[٢].

الدليل الثالث: أن في التورق المنظم ارتباطا بين البيعتين، بيعة الأجل وبيعة النقد فإحداهما مشروطة في الأخرى؛ فالمصرف هو الذي يبيع السلعة نسيئة بأكثر من ثمنها نقدًا على المستورق، ويشترط على المستورق أن يوكله في بيعها نقدًا بأقل مما باعها عليه نسيئة، ويسلمه الثمن، ويلتزم المصرف بهذا، ولولا التزام المصرف ببيع السلعة نقدًا وتسليمه المستورق ما قبل المستورق بشراء السلعة من المصرف بأكثر من ثمنها[٣]. وهذا الارتباط يجعله شبيهًا بالربا، إن لم تكن حقيقته الربا.

---

(١) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دروته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة في الفترة ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ الذي يوافقه ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣م بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر. في: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٧) ص ٢٨٧؛ حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (٢١) ص ٨٢؛ التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد المشيقح، ضمن مجلة جامعة أم القرى المجلد (١٨)/ ع٣٠/ ١٨٢ -١٨٣؛ التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم، د.علي القره داغي، ص ٢٤٤-٢٤٥ (ط.دار البشائر الإسلامية).

(٢) ينظر: قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دروته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة في الفترة ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ الذي يوافقه ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣م بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر. في: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٧) ص٢٨٧.

(٣) ينظر: التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد المشيقح، ضمن مجلة جامعة أم القرى المجلد (١٨)/ ع٣٠/ ١٨٤.

أدلة القول الثالث:

يستدل أصحاب القول الثالث القائل بجواز التورق المنظم بضوابط، بجملة من أدلة القول الأول القائل بجواز التورق المنظم مطلقًا، كالأدلة الدالة على أصل الحل في البيع والعقود، وعدم الدليل الحاظر.

ويضيفون: بأن هذه المعاملة مخرج شرعي محمود لحصول المحتاج إلى السيولة المالية بمنأى عن القرض الربوي وذرائعه، والحيل إليه، وذلك غرض صحيح مشروع يتضمن مصلحة معتبرة مأذونًا بها شرعًا [١].

وأن المحاذير المذكورة في أدلة القول الأول تزول إذا ضبطت هذه المعاملة بالضوابط الشرعية المذكورة[٢].

ويناقش: بعدم التسليم بما ذكر؛ بدليل ما ذكر في أدلة القول الثاني.

الترجيح:

بعد سياق الخلاف في المسألة، وأدلة القولين، فإنه يتضح أن الراجح هو القول الثاني القائل بحرمة التورق المنظم؛ وذلك لقوة أدلته ، ومناقشة أدلة القولين الآخرين.

فالصورية في هذا العقد ظاهرة، وواضحة.

وفيما يلي أنقل ما يهم من قرار المجمع الفقهي الإسلامي بخصوص التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر، فقد جاء في القرار:

«... تبين للمجلس أن التورق الذي تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر هو قيام المصرف بعمل نمطي يتم فيه ترتيب بيع سلعة -ليست من الذهب أو الفضة- من أسواق السلع العالمية أو غيرها، على المستورق بثمن آجل، على أن يلتزم المصرف -إما بشرط في

---

(١) ينظر:التورق حكمه وبدائله المعاصرة، د.نزيه حماد، ص ١٨٤، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة.

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، د.سعد الخثلان، ص ١٢٦.

العقد أو بحكم العرف والعادة- بأن ينوب عنه في بيعها على مشتر آخر بثمن حاضر، وتسليم ثمنها للمستورق، وبعد النظر والدراسة، قرر مجلس المجمع ما يلي:

أولاً: عدم جواز التورق الذي سبق توصيفه في التمهيد؛ للأمور الآتية:

١. أن التزام البائع في عقد التورق بالوكالة في بيع السلعة لمشتر آخر أو ترتيب من يشتريها يجعلها شبيهة بالعينة الممنوعة شرعاً، سواء أكان الالتزام مشروطاً صراحة، أم بحكم العرف والعادة المتبعة.

٢. أن هذه المعاملة تؤدي في كثير من الحالات إلى الإخلال بشروط القبض الشرعي اللازم لصحة المعاملة.

٣. أن واقع هذه المعاملة يقوم على منح تمويل نقدي بزيادة لما سمي بالمستورق فيها من المصرف في معاملات البيع والشراء التي تجري والتي هي صورية في معظم أحوالها. هدف البنك من إجرائها أن تعود عليه بزيادة على ما قدم من تمويل.

وهذه المعاملة غير التورق الحقيقي المعروف عند الفقهاء، وقد سبق للمجمع في دورته «الخامسة عشرة» أن قال بجوازه بمعاملات حقيقية وشروط محددة بينها قراره؛ وذلك لما بينهما من فروق عديدة فصلت القول فيها البحوث المقدمة.

فالتورق الحقيقي يقوم على شراء حقيقي لسلعة بثمن آجل، تدخل في ملك المشتري، ويقبضها قبضاً حقيقيّاً، وتقع في ضمانه، ثم يقوم ببيعها هو بثمن حالٍّ لحاجته إليه، قد يتمكن من الحصول عليه، وقد لا يتمكن، والفرق بين الثمنين الآجل والحال لا يدخل في ملك المصرف الذي طرأ على المعاملة لغرض تسويغ الحصول على زيادة لما قدم من تمويل لهذا الشخص بمعاملات صورية في معظم أحوالها، وهذا لا يتوافر في المعاملة المبينة التي تجريها بعض المصارف.

ثانياً: يوصي مجلس المجمع جميع المصارف بتجنب المعاملات المحرمة؛ امتثالاً لأمر الله تعالى.

كما أن المجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في إنقاذ الأمة الإسلامية من بلوى الربا: فإنه يوصي بأن تستخدم لذلك المعاملات الحقيقية المشروعة دون اللجوء إلى معاملات صورية تؤول إلى كونها تمويلاً محضاً بزيادة ترجع إلى الممول»[(١)].

ويدخل في هذه الصورة من التورق: البطاقات الائتمانية المعاصرة القائمة على قلب الدين التي أصدرتها بعض البنوك، وتسمى «بطاقات التورق المصرفي اللاحق»، و«بطاقات قلب الدين»، و«بطاقات التورق اللاحق للمداينة»[(٢)].

وهي بطاقة ائتمانية يحدد لها مصدِرها سقفًا ائتمانيًا يمكن لحاملها أن يقترضه من خلال شراء السلع والخدمات، والسحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي، وفي مواعيد دورية محددة، فإذا حلت آجال سداد مديونية البطاقة خُيِّرَ حاملُ البطاقة بين تسديد المديونية كاملة نقدًا، وبين سداد جزء منها يسير نقدًا، وتأجيل سداد الباقي وتقسيطه عن طريق إجراء عملية تورق مصرفي منظم مع المصدِر يسدد بحصيلته دين البطاقة الحال[(٣)].

الصورة الثالثة: التورق العكسي:

وصورته هي صورة التورق المنظم نفسها، مع كون المستورق هو المؤسسة، والممول هو العميل[(٤)].

---

(١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دروته السابعة عشرة، المنعقدة بمكة في الفترة ١٩-٢٣/ ١٠/ ١٤٢٤هـ الذي يوافقه ١٣-١٧/ ١٢/ ٢٠٠٣م بشأن موضوع التورق كما تجريه بعض المصارف في الوقت الحاضر. في: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٧) ص ٢٨٧.

(٢) ينظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ٣٩٥- ٣٩٦.

(٣) سيأتي مزيد شرح لهذه البطاقة في المبحث السادس المعنون بـ «الصورية في بيع الديون» من هذا الفصل (الفصل الثالث).

(٤) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩).

وتسمى هذه الصورة من التورق: المرابحة العكسية، التورق العكسي، مقلوب التورق، الاستثمار المباشر، الاستثمار بالمرابحة. وتقوم الصورة الشائعة لهذا المنتج على ما يلي:

أن يوكل العميلُ المصرف في شراء سلعة محددة، ويعطيه الثمن حالا، ثم يقوم المصرف بشرائها منه بالأجل بهامش ربحي يجري الاتفاق عليه(١).

ولذا فيقال فيه ما يقال في التورق بالصورة السابقة «التورق المنظم» من خلاف وأدلة ومناقشات وترجيح.

وقد صدر بشأنه قرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقد جاء في القرار ما نصه: «والصورة الشائعة لهذا المنتج تقوم على ما يلي:

١. توكيل العميل (المودع) المصرفَ في شراء سلعة محددة، وتسليم العميل للمصرف الثمن حاضراً.

٢. ثم شراء المصرف للسلعة من العميل بثمن مؤجل، وبهامش ربح يجري الاتفاق عليه.

وبعد الاستماع إلى البحوث والمناقشات المستفيضة حول هذا الموضوع، قرر المجلس عدم جواز هذه المعاملة؛ لما يلي:

١. أن هذه المعاملة مماثلة لمسألة العينة المحرمة شرعاً، من جهة كون السلعة المبيعة ليست مقصودة لذاتها، فتأخذ حكمها، خصوصاً أن المصرف يلتزم للعميل بشراء هذه السلعة منه.

---

(١) ينظر: القرار الرابع، للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ضمن الدورة التاسعة عشرة. بعنوان: «المنتج البديل عن الوديعة لأجل»في: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (٢٣) ص ٣٥٥.

٢. أن هذه المعاملة تدخل في مفهوم (التورق المنظم) وقد سبق للمجمع أن قرر تحريم التورق المنظم بقراره الثاني في دورته السابعة عشرة، وما علل به منع التورق المصرفي من علل يوجد في هذه المعاملة.

٣. أن هذه المعاملة تنافي الهدف من التمويل الإسلامي، القائم على ربط التمويل بالنشاط الحقيقي، بما يعزز النمو والرخاء الاقتصادي.

والمجلس إذ يقدر جهود المصارف الإسلامية في رفع بلوى الربا عن الأمة الإسلامية، ويؤكد على أهمية التطبيق الصحيح للمعاملات المشروعة والابتعاد عن المعاملات المشبوهة أو الصورية التي تؤدي إلى الربا المحرم فإنه يوصي بما يلي:

١. أن تحرص المصارف والمؤسسات المالية على تجنب الربا بكافة صوره وأشكاله؛ امتثالاً لقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤۡمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨] ...»[1].

كما أنه صدر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي، تحريم التورق العكسي والتسوية بينه وبين التورق المنظم[2].

كما أن عددًا ممن أجاز التورق المنظم مطلقًا أو بضوابط أجاز التورق العكسي، وعلى ذلك جاء قرار الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي[3]، وقرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد

---

(١) القرار الرابع، للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ضمن الدورة التاسعة عشرة. بعنوان: «المنتج البديل عن الوديعة لأجل»في: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد (٢٣) ص ٣٥٥.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩).

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ٢/ ٩٩٣، القرارذو الرقم (٦٥١).

بالأغلبية[١]، وهو ما أخذ به بعض الفقهاء المعاصرين[٢].

والضوابط التي أخذت بها الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي هي:

١- أن تتعين السلعة المشتراة للعميل بموجب وثائق تعيينها، وأن يتسلم العميل تلك الوثائق، أو تودع بيانات التعيين في حساب باسم العميل يخصص لهذا الغرض، وذلك قبل أن يبيعها العميل.

٢- ألا تشتري الشركة السلعة آجلًا من العميل إذا كانت هي التي باعتها عليه بصفتها مالكة لها أو لأكثرها؛ لأن ذلك من بيع العينة.

٣- ألا تتوكل الشركة عن العميل في البيع على نفسها.

٤- أن تشترط الشركة على المورِّد بصفتها وكيلًا عن العميل أن لا يكون هناك أي تداول على البضاعة بعد شرائها من المورِّد، وقبل تصرف العميل فيها خلال مدة بقائها في ملكه.

٥- أن لا تكون السلعة المبيعة آجلًا ذهبًا أو فضة؛ لأنه لا يجوز بيع بعضهما ببعض، ولا بالنقود نسيئة.

٦- ألا تكون هناك مواطأة أو حيلة على التمويل بالفائدة الربوية[٣].

*****

---

(١) ينظر: قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد (١٣) حيث خالف في جواز ذلك ثلاثة من أعضاء الهيئة، وأجازه ثلاثة من أعضاء الهيئة، وترجح رأي المجيزين بوجود رأي رئيس الهيئة بينهم. وينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٣٢، الضابط (٨٠) حيث جاء نص الضابط: «إذا كان المشتري الأصيل لا يستطيع شراء السلعة بنفسه، فيجوز له توكيل الآمر بالشراء، في شرائها بثمن حال، وله -بعد تملكه وقبضه للسلعة- أن يبيعها على الآمر بالشراء بثمن مؤجل، ولو كان الآمر بالشراء وكيلًا في الشراء الأول».

(٢) ينظر: المعاملات المالية المعاصرة، د. سعد الخثلان، ص ١٣٢.

(٣) ينظر: قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، ٢/ ٩٩٣، القرار ذو الرقم (٦٥١)

المبحث السادس

الصورية في بيع الديون

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

المراد بالصورية في بيع الديون

الصورية:

تقدم التعريف بالصورية، وأنها «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه».

الديون:

وقد سبق تعريف الديون بما لا يحوج إلى إعادته[1].

وبناء على ما تقدم فإن المراد بالصورية في بيع الديون: ظهور صفة عقد آخر على بيع الديون، يقارب بيع الديون في مظهره، بحيث يحكم الناظر أن تلك الصورة من بيع الديون، من غير أن يتبادر إلى ذهنه - في بادئ الأمر- أن هذا العقد إنما هو عقد آخر، تلبس بصورة بيع الديون.

***

المطلب الثاني

صور بيع الديون الصورية

بعد أن تبين المراد ببيع الديون في المطلب السابق، فإنه يأتي موضع بيان صور بيع الديون الصورية. وهذا المطلب معقود لبيان تلك الصور الصورية.

وسيكون التركيز على الصور الأصلية، التي يتفرع عنها غيرها، وترجع بقية الصور إليها، وإلا فتعداد الصور الجزئية، مما لا يأتي عليه الحصر.

---

(١) ينظر: ص٢١٤ وما بعدها من هذا الكتاب.

الصورة الأولى: بيع دين منشأ في الذمة بدين منشأ في الذمة:

وهو ما يسميه الفقهاء: ابتداء الدين بالدين[١] . وقد عُرِّف ذلك بأنه: «بيع شيء في ذمةٍ بشيء في ذمة أخرى، غيرُ سابقٍ تقرُّرُ أحدهما على الآخر»[٢] .

وعرف -أيضًا - بأنه: «المؤخر الذي لم يقبض، بالمؤخر الذي لم يقبض»[٣].

الصورة الثانية: بيع الدين لمن هو عليه بثمن مؤجل:

ويسميها بعض الفقهاء الاستبدال[٤].

وصورة هذه المسألة: أن يكون لتاجر دينٌ على آخر كمئة ألف ريال مثلًا مقابل سلعة اشتريت من التاجر، ويحل وقت سدادها بعد شهر (وهذه صورة أن يكون الدين المبيع مؤجلًا) أو قد حل وقت سدادها الآن (وهذه صورة أن يكون الدين المبيع حالًّا) فجعلها التاجر ثمنًا لسيارة يتسلمها من المشتري نفسه بعد شهرٍ. فهل يجوز ذلك؟ أو لا يجوز؟

الصورة الثالثة: بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل:

صورة هذه المسألة: أن يكون لرجل على تاجر مئة كيس من الأرز، وقد حل موعد أدائها أو كان وقت حلولها بعد شهر فيبيعها هذا الرجل إلى شخص آخر بعشرين ألف ريال مؤجلة لشهر.

أو يكون لشخص على تاجر مئة كيس من البر، ولآخر على هذا التاجر عشرة آلاف ريال فيبيع كلٌّ منهما ما له بما عليه مؤجلًا لشهر.

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ت.٨٩٤هـ) ص ٣٤٨ (ت.محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب).

(٢) وهذا تعريف ابن عرفة (ت.٨٠٣هـ). ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ت.٨٩٤هـ) ص ٣٤٨ (ت.محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب)، وينظر: التاج والإكليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٢٣٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب).

(٣) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٠/ ٥١٢ .

(٤) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٣٣٠ (ط.دار الكتب العلمية).

المطلب الثالث

حكم الصورية في بيع الديون

بينت في المطلب السابق «صور بيع الديون الصورية» أن تعداد الصور سيكون بذكر الصور الكلية التي يرجع إليها غيرها؛ لأن تعداد الصور الجزئية، مما لا يتأتى حصرها. وهذا موضع بيان حكم الصورية في بيع الديون بترتيب الصور التي جاء ذكرها في المطلب السابق.

الصورة الأولى: بيع دين منشأ في الذمة بدين منشأ في الذمة:

وهو ما يسميه الفقهاء: ابتداء الدين بالدين(١). وقد عُرِّف ذلك بأنه: «بيع شيء في ذمةٍ بشيء في ذمة أخرى، غيرُ سابقٍ تقرُّرُ أحدهما على الآخر»(٢).

وعرف -أيضًا - بأنه: «المؤخر الذي لم يقبض، بالمؤخر الذي لم يقبض»(٣).

وقد نقل عدد من أهل العلم الإجماع على عدم جواز بيع الدين المنشأ في الذمة بالدين المنشأ في الذمة، جاء في الإشراف على مذاهب العلماء(٤): «أجمع أهل العلم أن الدين بالدين لا يجوز» وقال الإمام أحمد: «إجماع أن لا يباع دين بدين»(٥).

---

(١) ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ت.٨٩٤هـ) ص ٣٤٨ (ت.محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب)

(٢) وهذا تعريف ابن عرفة (ت.٨٠٣هـ). ينظر: شرح حدود ابن عرفة، للرصاع (ت.٨٩٤هـ) ص٣٤٨ (ت.محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب)، وينظر: التاج والإكليل، للمواق (ت.٨٩٧هـ) ٦/ ٢٣٢ (ت.زكريا عميرات، دار عالم الكتب)

(٣) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٠/ ٥١٢ .

(٤) لابن المنذر (ت.٣١٨هـ) ٦/ ٤٤ (ت.د.صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية).

(٥) الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر (ت.٣١٨هـ) ٦/ ٤٤ (ت.د.صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية). وينظر: المغني للموفق ابن قدامة (ت.٦٢٠هـ) ٦/ ١٠٦ (ت.د.عبدالله التركي).

وجاء في بداية المجتهد[(١)]: «فأما النسيئة من الطرفين، فلا يجوز بإجماع»، وجاء في المجموع شرح المهذب[(٢)]: «لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول: بعني ثوبا في ذمتي بصفته كذا، إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بلا خلاف»، وجاء في مجموع الفتاوى[(٣)]: «ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ. والكالئ: هو المؤخر الذي لم يقبض، بالمؤخر الذي لم يقبض. وهذا كما لو أسلم شيئا في شيء في الذمة، وكلاهما مؤخر، فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع كالئ بكالئ».

وبعد أن تبين أن أهل العلم متفقون على عدم جواز الدين بالدين. لابد من الإشارة إلى المعنى والمقصود الشرعي لمنع هذا البيع.

وقد ذكر أهل العلم أن ابتداء الدين بالدين ينطوي على غرر عدم القدرة على التسليم. جاء في تهذيب الفروق[(٤)]: «يشبه أن يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا»، وقال ابن القيم وهو يتحدث عن السلم: «إذا أخر الثمن دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه، وكثرت المخاطرة، ودخلت المعاملة في حد الغرر»[(٥)]، وفي تعليل اشتراط قبض رأس مال السلم يذكر بعض الشافعية: أن «السلم عقد غرر جوز للحاجة، فلا يضم إليه غرر آخر»[(٦)].

---

(١) لابن رشد (ت.٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٥٦ (ت.د.عبدالسلام العبادي، دار السلام).

(٢) للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٤٠٠ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص).

(٣) لابن تيمية ٢٠/ ٥١٢ .

(٤) لابن حسين (ت.١٣٦٧) ٣/ ٤٣٤ (ضمن الفرق الثالث والتسعين بعد المئة) (ط.بهامش الفروق ط.دار الكتب العلمية).

(٥) إعلام الموقعين ٣/ ١٩٤ (ت.مشهور)

(٦) الغرر البهية، لزكريا الأنصاري (ت.٩٢٦هـ) ٥/ ١٤٣ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)؛ وينظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٩/ ٢٠٩ (ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص).

وبعد أن تبين وجه المنع في بيع الدين المنشأ في الذمة بدين منشأ في الذمة، مما ذكره أهل العلم فإنني أبيِّن وجه الصورية في ذلك العقد، مضمَّنًا شرح ورود الغرر على هذا النوع من البيوع. وبيان ذلك فيما يلي:

أولا: أن بيع الدين المنشأ في الذمة بدين منشأ في الذمة يجعل احتمالات الوفاء بالعقد أقل مما لو كان الدين على أحدهما –وهذا يطلق عليه: الغرر اللا إرادي-[(١)]، ومن المعلوم أن المقصود بالعقد، إنما هو الوفاء به، وتسليم الثمن والمثمن[(٢)]، فإذا انعدم هذا المقصود

---

(١) بيان ذلك: أننا لو «لو افترضنا أن احتمال وفاء البائع في عقد السلم بتقدير حرصه على الوفاء يساوي ٧٠٪ ، وقد تكون هذه النسبة مقبولة من الناحية العملية، بحيث لا يعتبر العقد متضمنًا للغرر الكثير المنهي عنه، لكن لو افترضنا أن رأس المال مؤجل كذلك، وأن احتمال وفاء المشتري بالثمن يبلغ أيضًا ٧٠٪؛ فإن احتمال إتمام الصفقة من الطرفين يبلغ ٤٩٪، وهو حاصل ضرب احتمال وفاء كل منهما (بافتراض استقلال احتمال وفاء كل منهما عن الآخر) وهذه النسبة أقل بكثير بطبيعة الحال من نسبة الخطر في عقد السلم أو البيع الآجل»عقد الكالئ بالكالئ، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٢١٠-٢١١؛ وينظر: موقف الشريعة الإسلامية من الدين، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د.سامي السويلم ص ٦٨؛ بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د.أسامة اللاحم ١/ ٤١٨.

(٢) يقول ابن القيم: «المقصود الذي شرع الله تعالى له البيع وأحله لأجله هو أن يحصل ملك الثمن للبائع ويحصل ملك المبيع للمشتري؛ فيكون كل منهما قد حصل له مقصوده بالبيع، هذا ينتفع بالثمن وهذا بالسلعة، وهذا إنما يكون إذا قصد المشتري نفس السلعة للانتفاع بها أو التجارة فيها وقصد البائع نفس الثمن؛ ولهذا يحتاط كل واحد منهما فيما يصير إليه من العرض هذا في وزن الثمن ونقده ورواجه، وهذا في سلامة السلعة من العيب، وأنها تساوي الثمن الذي بذله فيها، فإذا كان مقصود كل منهما ذلك فقد قصدا بالسبب ما شرعه الله له، وأتى بالسبب حقيقة وحكما »إعلام الموقعين ٥/ ١٦٨ (ت.مشهور) وينظر: كلام قريب من هذا في بيان الدليل، لابن تيمية، ص ٢٢٠، ٢٢١، ٢٢٥، ٢٣١ (ت.د.أحمد الخليل، دار ابن الجوزي).

الأساسي من العقد، لم يكن للعقد حقيقة، بل بقي عقدًا صوريًا. ومن المعلوم أن العاقل لا يعقد عقدًا، إلا وله غرض منه، فإذا انتفى الغرض والمقصود الذي لأجله شرع العقد، وهو التقابض، وانتقال الأثمان والمبيعات إلى الملاك الجدد، أو ضعف احتمال حصول مقصود العقد. علمنا أن العقد لم يقصد به مقصوده الذي يجامع حقيقته بل قصد به مقصود يخالف حقيقته[1]، وعلمنا بعد ذلك - ضرورة صون تصرفات العاقل عن العبث-: أن العقد له مغزًى ومقصد آخر، وإنما جعل هذا العقد - الذي أُجِّل فيه البدلان ابتداءً- صورة ساترة لأمر آخر.

ويتبين هذا الأمر الآخر المستور بالنظر في سبب عدول المشتري الذي قرر أن يشتري سلعة من السلع على سبيل التأجيل لا على سبيل الحلول كما هو الأصل في العقد. ما الذي دفعه إلى ذلك؟ «من الواضح أن حاجة المشتري للسلعة الحاضرة منخفضة نسبيًا، وأن خوفه من عدم توافر السلعة بنفس السعر وفي الوقت المحدد مرتفع نسبيًا. بمعنى: أن حاجة المشتري حين التعاقد للانتفاع بالسلعة، أقل من حاجته إلى ضمان توافرها بالثمن وفي الوقت المحددين. حينئذٍ سيفضل تأجيل قبض السلعة إلى التاريخ المحدد.

وبنفس المنطق نستطيع أن نعرف ما الذي يجعل البائع في بيع السلم يفضل -بمحض اختياره- العدول عن استلام الثمن معجلًا؛ كما هو مقتضى العقد إلى تأجيل الثمن. وذلك بأن تكون حاجة البائع إلى ضمان الثمن في التاريخ المضروب أكبر من حاجته للثمن حين العقد. وبناءً على ذلك فإن المتبايعين سيفضلان عقد الكالئ على البيع الحاضر، إذا كانت حاجة كلٍّ منهما إلى الضمان أكبر من حاجته إلى منفعة العوض، إذًا فالمصلحة التي يحققها

---

(١) استعرت عبارة شيخ الإسلام في الفتاوى الكبرى ٦/ ١١٠ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية) حيث يقول في سياق الكلام عن نكاح التحليل «...أن ذلك السبب الذي يقصد به الاستحلال لم يقصد به مقصودا يجامع حقيقته بل قصد به مقصودا ينافي حقيقته ومقصوده الأصلي».

عقد الكالئ مقارنة بعقود البيع الأخرى، هي الضمان؛ البائع يضمن حصوله على الثمن مؤجلًا، والمشتري يضمن توافر السلعة بيده بالثمن المحدد مؤجلًا ؛ فالضمان الذي يقدمه أحد الطرفين هو في مقابل الضمان الذي يقدمه الطرف الآخر»[١]؛ وذلك؛ لأن تخلف القبض لا يسمح بالانتفاع[٢].

فالبائع يضمن للمشتري السلعة، في مقابل أن يضمن المشتري للبائع الثمن ، فهذا هو المقصود الأساسي من العقد، وليس المقصود منه قبض السلعة والثمن. ويؤكد ذلك الواقع الحالي لأسواق العقود المستقبلية، التي تعد صورة متطورة من ابتداء الدين بالدين، فإن نسبة العقود المستقبلية التي تنتهي بتسلم السلعة لا تتجاوز ٣٪، وأما معظم العقود فتنتهي بتصفيتها بإبرام عقود عكسية وتسلم فروق الأسعار، أو دفعها، مع أن نسبة غير يسيرة من المتعاملين في هذه الأسواق لا يهدفون إلى المضاربة، وإنما هم من المتعاملين بالسلع محل التداول في الأسواق، في صناعتهم أو تجارتهم، ويريدون الاحتياط وتجنب مخاطر تغير الأسعار في المستقبل، بل إن هذا هو الغرض الأصلي للعقود المستقبلية[٣].

ثانيًا: أن بيع الدين المنشأ في الذمة بدين منشأ في الذمة يجعل حوافز الطرفين للوفاء بالعقد، أقل من العقود الأخرى، وحوافزهما لنقضه أكبر من العقود الأخرى – وهذا يطلق عليه:الغرر الإرادي– ، «وذلك أن العقد يُلزم الطرفين بالسعر المحدد. فإذا حصل أن انخفض سعر السلعة في السوق الفورية حين حلول الأجل، فسيجد المشتري أنه من

---

(١) عقد الكالئ بالكالئ، د.سامي السويلم، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص ١٩٣.

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم ص ٩٥ ؛ وينظر: بيع الدين وتطبيقاته، د.أسامة اللاحم ١/ ٤٢٩ وما بعدها.

(٣) ينظر: بيع الدين وتطبيقاته، د.أسامة اللاحم ١/ ٤٢٩ ؛ التحوط في التمويل الإسلامي د.سامي السويلم ص ٩٥.

الأفضل: أن يحصل على السلعة من السوق الفورية. وإذا حصل أن ارتفع السعر سيجد البائع أنه من الأفضل أن يبيع في السوق الفورية كذلك... فاختلاف السعر الفوري حين الأجل عن السعر المتفق عليه: خطرٌ من شأنه أن يخل بالتزام الطرفين، وهذا هو السبب الذي دعا إلى إنشاء سوق المستقبليات في الغرب»(١).

ووجه ذلك: على سبيل المثال: أن المزارع «يتوقع أن يحصد كمية معينة من القمح، وخشيةً منه في انخفاض السعر سيسعى لتوقيع عقد آجل مع طحان حيث يسلم له كمية محددة بمواصفات معينة في وقت محدد آجل، لقاء ثمن محدد آجل. وبافتراض أن السعر الفوري للقمح انخفض أقل من السعر الآجل، فسيفضل الطحان التهرب من العقد؛ لإمكان حصوله على القمح بسعر أقل، لكن المزارع لن يسمح له بذلك؛ لأن العقد يضمن له سعرًا أعلى من السوق؛ ولذا سيبحث الطحان عن طرف ثالث يبيعه العقد (مجازِف) يراهن على أن السعر الفوري سيرتفع حين الحصاد. سيكون من الصعب على الطحان أن يجد مشتريًا؛ لأن العقد حُدِّدَ بما يناسب احتياجاته هو والمزارع. والمجازِف – وإن وثق بارتفاع السعر حين الحصاد– إلا أنه سيتردد في شراء العقد؛ لاحتمال أن لا يجد مشتريًا يشتريه منه حين الحصاد.

وهذا يبين كيف يلجأ الطرفان أو أحدهما إلى محاولة نقض العقد كما يبين كيف يؤدي هذا النمط من التعاقد إلى بروز فئة المجازفين، الذين يتطور تعاملهم في كثير من الأحيان إلى القمار المحض»(٢).

---

(١) عقد الكالئ بالكالئ، د.سامي السويلم، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص ٢١٤.
وينظر: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د.أسامة اللاحم، ١/ ٤١٩.

(٢) ينظر: عقد الكالئ بالكالئ، د.سامي السويلم، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص٢١٥ -٢١٦ بتصرف يسير وقد اجتهدت في المحافظة على أغلب ألفاظ النص المنقول.

وبذلك يتبين أن «فتح الباب أمام سوق العقود الآجلة يستتبع بالضرورة فتحه أمام المستقبليات»[١]، فلا مناص من سد الباب جملة ومنع هذا العقد.

ومما يبين ذلك أن «المقصود الأساسي من عقد الكالئ مقارنة بالعقود الأخرى، هو الضمان ضد المخاطر المستقبلية، فإذا انقضت مدة العقد وحل الأجل، صار المستقبل ماضيًا، ولم يعد للعقد في ذاته قيمة اقتصادية. فإذا وجَد أحد الطرفين أن السعر الفوري وقت التسليم أفضل من السعر الملتزم به، فسيفضل كسر العقد بالضرورة... أما في البيع الآجل أو السلم، فإن العقد يتضمن ضمانًا للمخاطر من جانب، وانتفاعًا فعليًا من جانب آخر، فانقضاء مدة العقد لا يستوجب تلاشي قيمته؛ لوجود الانتفاع. فإذا حل الأجل لم تكن هناك مناسبة لكي يقارن المدين نفسه بمن يتعاقد حاضرًا؛ لأنه قد قبض السلعة أو الثمن مقدمًا وانتفع به طوال مدة العقد. فاشتراط القبض مقدمًا يميز بين ما كان مقصوده المجازفة، وما كان مقصوده الانتفاع»[٢].

ثالثًا: أن بيع الدين المنشأ في الذمة، بدين منشأ في الذمة: يفسح المجال للمجازفات التي تنتهي بالتسوية على فروق الأسعار، دون إتمام المبادلة الحقيقية[٣].

رابعًا: أن بيع الدين المنشأ في الذمة، بدين منشأ في الذمة «قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة؛ فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة»[٤]. يقول ابن تيمية: «إذا باع دينا يجب في الذمة ويشغلها بدين يجب في الذمة كالمسلم إذا أسلم في سلعة ولم يُقْبِضه رأسَ المال، فإنه يثبت في ذمة

---

(١) عقد الكالئ بالكالئ، د.سامي السويلم، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص٢١٦.

(٢) عقد الكالئ بالكالئ، د.سامي السويلم، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، ص ٢١٧ ؛ وينظر: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د.أسامة اللاحم ١/ ٤١٩.

(٣) التحوط في التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم ص ٩٥.

(٤) إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ١٧٢ وما بعدها. (ت.مشهور).

المستسلَف دينُ السلم وفي ذمة المسلِف رأسُ المال ولم ينتفع واحد منهما بشيء. ففيه شغل ذمة كل واحد منهما بالعقود التي هي وسائل إلى القبض وهو المقصود بالعقد»[١].

وسبق أن بينت[٢] أن انتفاء مقصود العقد طريق إلى الصورية في المعاوضة؛ لأن انتفاء المقصود يجعل المعاملة من قبيل العبث، فليس مقصود المتعاقدين إتمام مبادلة حقيقية، وإنما الغرض في صورة العقد الظاهري.

الصورة الثانية: بيع الدين لمن هو عليه بمؤجل:

ويسميه بعض الفقهاء الاستبدال[٣].

وصورة هذه المسألة: أن يكون لتاجر دينٌ على آخر كمئة ألف ريال مثلًا مقابل سلعة اشتريت من التاجر، ويحل وقت سدادها بعد شهر (وهذه صورة أن يكون الدين المبيع مؤجلًا) أو قد حل وقت سدادها الآن (وهذه صورة أن يكون الدين المبيع حالًّا) فجعلها التاجر ثمنًا لسيارة يتسلمها من المشتري نفسه بعد شهرٍ. فهل يجوز ذلك؟ أو لا يجوز؟

ذهب جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى عدم جواز بيع الدين المؤجل أو الحال من المدين بثمن مؤجل؛ وذلك لأنه من بيع الكالئ بالكالئ، وقد جاء النهي عنه، وقرروا أن الإجماع قد انعقد على منعه.

جاء في منحة الخالق[٤]: «رجل له على آخر حنطة غير السلم فباعها منه بثمن معلوم إلى شهر لا يجوز؛ لأن هذا بيع الكالئ بالكالئ، وقد نهينا عنه».

وجاء في الشرح الكبير[٥]: في بيان أقسام بيع الكالئ: «وهو ثلاثة أقسام: فسخ الدين

---

(١) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٤٧٢.

(٢) في المبحث السادس المعنون بـ «الشرط الجعلي» من الفصل الثاني المعنون بـ «المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية»، من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ٣٣٠ (ط.دار الكتب العلمية).

(٤) لابن عابدين (ت.١٢٠٥هـ) ٥/ ٢٨١ (ط.دار الكتب العربية).

(٥) للدردير (ت.١٢٠١هـ) وبهامشه حاشية الدسوقي (ت.١٢٣٠هـ) ٣/ ٦١-٦٢ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي).

في الدين، وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين. وبدأ المصنف بالأول؛ لأنه أشدها؛ لكونه ربا الجاهلية بقوله: (فسخ ما في الذمة) أي ذمة المدين في مؤخرٍ قبضُه عن وقت الفسخ؛ حل الدين أم لا؛ إن كان المؤخر من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه».

وجاء في تكملة المجموع شرح المهذب[(١)]: «تفسير بيع الدين بالدين المجمع على منعه... وهو أن يكون للرجل على الرجل دينٌ، فيجعله عليه في دين آخر مخالف له في الصفة، أو في القدر فهذا هو الذي وقع الإجماع على امتناعه وهو في الحقيقة بيع دين بما يصير دينا».

وجاء في المبدع شرح المقنع[(٢)]: «ولا يجوز بيع الكالئ بالكالئ... وهو بيع الدين بالدين، وحكاه ابن المنذر إجماعا...وهو بيع ما في الذمة بثمن مؤجل لمن هو عليه».

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية، في صرف دين السلم إلى غيره: «المراد: أن لا يجعل السلف سلمًا في شيء آخر، فيكون معناه النهي عن بيعه بشيء معين إلى أجل، وهو من جنس بيع الدين بالدين»[(٣)]، وقال: أيضًا: «إذا اشترى قمحًا بثمن إلى أجل[(٤)] ثم عوض البائعَ عن ذلك الثمن سلعة إلى أجل لم يجز؛ فإن هذا بيع دين بدين، وكذلك إن احتال على أن يزيده في الثمن ويزيده ذلك في الأجل بصورة يظهر رباها، لم يجز ذلك، ولم يكن له عنده إلا الدين الأول؛ فإن هذا هو الربا الذي أنزل الله فيه القرآن؛ فإن الرجل يقول لغريمه عند محل: الأجل تقضي، أو تربي فإن قضاه، وإلا زاده هذا في الدين، وزاده هذا في الأجل»[(٥)].

---

(١) للسبكي (ت.٧٥٦هـ) ١٠/ ١٠٨ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص).

(٢) لبرهان الدين ابن مفلح (ت.٨٨٤هـ) ٤/ ١٤٧ (ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية).

(٣) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٥١٧.

(٤) فالبيع في هذه الصورة بيعٌ بالأجل: السلعة مقبوضة، والثمن مؤجل.

(٥) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٤٢٩.

وذهب ابن القيم إلى جواز هذه الصورة، ونسب ذلك إلى شيخ الإسلام ابن تيمية، فقال: «وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا، وهو الممتنع، وينقسم إلى بيع ساقط بساقط، وساقط بواجب، وواجب بساقط، وهذا فيه نزاع.

قلت: الساقط بالساقط في صورة المقاصة، والساقط بالواجب كما لو باعه دينا له في ذمته بدين آخر من غير جنسه، فسقط الدين المبيع ووجب عوضه، وهي بيع الدين ممن هو في ذمته، وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كُرٍّ[1] حنطة بعشرة دراهم في ذمته، فقد وجب له عليه دين وسقط له عنه دين غيره، وقد حكي الإجماع على امتناع هذا، ولا إجماع فيه. قاله شيخنا، واختار جوازه، وهو الصواب؛ إذ لا محذور فيه، وليس بيع كالئ بكالئ فيتناوله النهي بلفظه، ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى؛ فإن المنهي عنه قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة؛ فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة. وأما ما عداه من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة، وذلك ظاهر في مسألة التقاص، فإن ذمتهما تبرأ من أسرها، وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع، فأما في الصورتين الأخيرتين فأحدهما يعجل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه، وإذا جاز أن يشغل أحدهما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين - جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره، وكأنه شغلها به ابتداء إما بقرض أو بمعاوضة، فكانت ذمته مشغولة بشيء، فانتقلت من شاغل إلى شاغل، وليس هناك بيع كالئ بكالئ، وإن كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه، بل قواعد الشرع تقتضي جوازه، فإن الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، فقد عاوض المحيلُ المحتالَ من دينه بدين آخر في ذمة ثالث، فإذا عاوضه من دينه على دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز»[2].

---

(١) الكرُّ -بضم الكاف- مكيال للعراق. ينظر: مادة (كر) في القاموس المحيط ص٤٦٩؛ تاج العروس، ١٤/ ٣٠.

(٢) إعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ١٧٢ وما بعدها. (ت.مشهور)

إلا أن ما ذكره عن شيخ الإسلام ابن تيمية من أنه يجوِّز هذه الصورة قد جاء عن شيخ الإسلام نفسه ما يدل على خلاف هذا الرأي، وهو ما سبق نقله عنه قبل قليل(١).

وعلى كلٍّ حال فالذي يظهر عدم خروج هذه الصورة عن الإجماع الذي ذكره أهل العلم، وتتابعوا عليه. والذي سبقت الإشارة إليه في ابتداء الدين بالدين. وأما ما نُسِب إلى شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد نقل عنه خلافه.

«ويؤيد عدم الجواز أن هذا أشبه ما يكون بربا الجاهلية، والمحذور الذي حرِّم لأجله ربا الجاهلية موجود هنا؛ فإنه كان من رباهم أن الرجل يكون له على الرجل المال المؤجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإن وفاه وإلا زاد هذا في الأجل وزاد هذا في المال، فإن كانت بنت مخاض، جعلها ابنة لبون(٢)، وهذا هو الربا الذي حرم بإجماع المسلمين»(٣).

وقد أشار إلى هذا المعنى بعض أهل العلم فقال في معنى الكالئ بالكالئ: «وتفسيره: أن يكون لرجل على آخر دين من بيع أو غيره، فإذا جاء لاقتضائه لم يجده عنده فيقول: له

---

(١) ينظر: ما سبق نقله عنه قبل قليل، ويضاف إلى ذلك: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥١١ -٥١٢.

(٢) روى مالك في الموطأ ٢/ ٢٠٤/ ١٩٦٥ (ت.بشار عواد، رواية يحيى الليثي.ط.دار الغرب) عن زيد بن أسلم أنه قال: «كان الربا في الجاهلية، أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإن قضى أخذ، وإلا زاده في حقه، وأخر عنه في الأجل»وروى ابن جرير الطبري (ت.٣١٠هـ) في تفسيره جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٦/ ٥٠ (ت.د.عبدالله التركي.ط.دار هجر) قال: حدثني يونس، قال: أخبرنا ابن وهب، قال سمعت ابن زيد – يعني عبدالرحمن بن زيد بن أسلم–قال: «كان أبي يقول: إنما كان الربا في الجاهلية في التضعيف وفي السن. يكون للرجل فضلُ دين، فيأتيه إذا حل الأجل، فيقول له: تقضي أو تربي؟ فإن كان عنده شيء يقضيه قضى، وإلا حوله إلى السن التي فوق ذلك، إن كانت ابنة مخاض جعلها ابنة لبون في السنة الثانية، ثم حِقَّةً، ثم جَذَعَة ثم رباعيا، ثم هكذا إلى فوق، وفي العين يأتيه، فإن لم يكن عنده أضعفه في العام القابل، فإن لم يكن عنده أضعفه أيضا، فتكون مئة فيجعلها إلى قابل مئتين، فإن لم يكن عنده جعلها أربع مئة، يضعفها له كل سنة، أو يقضيه».

(٣) الربا والمعاملات المصرفية، د.عمر المترك ص ٢٩٦ (ط.دار العاصمة).

بع مني به شيئا إلى أجل أدفعه إليك، وما جانس هذا، ويزيده في المبيع لذلك التأخير فيدخله السلف بالنفع»(١).

فهذه الصورة تتضمن الصورية الواضحة، بالوصول إلى ربا النسيئة، فإن الدائن إذا عجز المدين عن سداد دينه، يبيع الدين بدين آخر بزيادة إلى أجل، فإن عجز المدين عن وفاء الدين الثاني، باعه إياه بدين ثالث غير مجانس للدين السابق، تكون قيمته أكثر، وهكذا تتوالى الزيادة في الدين، حتى يصير أضعافًا مضاعفة، ولا سبيل إلى إغلاق كافة منافذ هذه المعاملة إلا بمنع المعاملة ابتداءً (٢).

وتجويز هذا الصورة من بيع الدين يفتح المجال أمام المحتالين، الذين يريدون إتيان الربا بصورة تُشْعِرُ في الظاهر بالجواز والحل، وهم في الحقيقة قد أتوا المحرم، فمن يفسخ دينه في دين آخر من الدائن نفسه يشبه صورة ربا الجاهلية الذي يأتي فيه الدائن إلى المدين عند حلول الأجل فيقول: أتقضي أم تربي؟ فإن الدائن لا يخلو من حالين: إما أن يؤخر الدين نفسه (بغير زيادة) وهذا هو الإنظار المشروع، ولا يسمى هذا بيعًا للدين(٣). وإما

---

(١) قاله القاضي عياض (ت.٥٤٤هـ) في مشارق الأنوار على صحاح الآثار ١/ ٣٤٠ (ط.المكتبة العتيقة، دار التراث).

(٢) ينظر: عقد الكالئ بالكالئ، ضمن قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، ص ٢٣٥؛ بيع الدين أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، ضمن: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د. نزيه حماد، ص ١٩٦.

(٣) قال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٣/ ٦٢ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي): «وأما تأخير الدين أجلا ثانيا من غير زيادة، أو مع حطيطة بعضه فهو جائز...؛ إذ ليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل في قول المصنف فسخ ما في الذمة؛ لأن تأخير ما في الذمة أو بعضه ليس فسخا؛ لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره» وقوله: «أو مع حطيطة بعضه» أي: بأن يحط عنه البعض ويؤخر الباقي. كما بينه الصاوي في حاشيته (بلغة السالك) على الشرح الصغير ٣/ ٥٦ (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية)، وينظر: منح الجليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٥٦٢ (ط.مكتبة النجاح ليبيا، طرابلس).

أن يؤخر الدين بدين آخر أعلى من الدين الأول ومن جنسه، وهذا هو ربا الجاهلية، وإما أن يبيع هذا الدين بدين آخر من غير جنس الدين الأول، وهنا يكثر أن يراعي الدائن أن يكون الدين الجديد أعلى قيمة من الدين الأول. وإلا فلماذا يبيع الدين المتقرر في الذمة؟ ولماذا لا يلجأ إلى إنظار المدين، إن كان قصده الإرفاق به؟

ولذا لايمكن سد هذا الباب إلا بسد هذه المعاملة ابتداءً ومنعها.

كما أن هذه الصورة من بيع الديون – بيع الدين لمن هو عليه بمؤجل – (فسخ الدين في الدين) يكثر فيه تحيل المحتالين، ولذا أحكم أهل العلم سد هذا الباب بتقريرهم أنه يدخل في فسخ الدين في الدين: الاتهام في الفسخ بصورة تُشْعِر في الظاهر عدم الفسخ، وذلك مثل «ما إذا أخذ منه في الدين شيئا ثم رده إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين، أو من جنسه وهو أكثر منه؛ لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغوا، ودخل أيضا ما لو قضاك دينك ثم رددته له سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر كثيرا للتحيل على التأخير بزيادة»[1].

ويدخل في هذه الصورة البطاقات الائتمانية المعاصرة القائمة على قلب الدين التي أصدرتها بعض البنوك، وتسمى «بطاقات التورق المصرفي اللاحق»، و «بطاقات قلب الدين»، و «بطاقات التورق اللاحق للمداينة»[2].

وهي بطاقة ائتمانية يحدد لها مصدِرها سقفًا ائتمانيًا يمكن لحاملها أن يقترضه من خلال شراء السلع والخدمات، والسحب النقدي من أجهزة الصراف الآلي، وفي مواعيد دورية محددة، فإذا حلت آجال سداد مديونية البطاقة خُيِّرَ حاملُ البطاقة بين تسديد المديونية

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٦٢ (ط.دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي)، وينظر: حاشية الصاوي (بلغة السالك) على الشرح الصغير٣/ ٥٦ (ت.محمد عبدالسلام شاهين، دار الكتب العلمية)؛ منح الجليل، للشيخ محمد عليش (ت.١٢٩٩هـ) ٢/ ٥٦٢ -٥٦٣ (ط.مكتبة النجاح طرابلس ليبيا).

(٢) ينظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ٣٩٥- ٣٩٦.

كاملة نقدًا، وبين سداد جزء منها يسير نقدًا، وتأجيل سداد الباقي وتقسيطه عن طريق إجراء عملية تورق مصرفي منظم مع المصدِر يسدد بحصيلته دين البطاقة الحال.

ولتوضيح عمل هذا البطاقة، سأوجز كيفية عملها فيما يلي:

* بعد الدراسة الائتمانية للعميل يحدِّدُ المصرِفُ سقف البطاقة الائتماني.

* يوقِّع العميل اتفاقية البطاقةِ، وما تشتملُ عليهِ من شروطٍ وأحكام، وتحدِّدُ هذه الاتفاقيةُ آليَّة عملِ البطاقةِ، وما يترتَّبُ عليها من حقوقٍ والتزامات، كالرُّسوم المختلفة المستَحَقة لمصدِرِ البطاقة، والسقف الائتماني للبطاقة، وآجالِ حلول الدَّينِ، وكيفية السداد، وغيرِ ذلك.

*تمكِّنُ البطاقةُ حاملَها من الاقتراضِ في حدود سقفها الائتماني، من خلال استعمالها في شراءِ السِّلَعِ والحصولِ على الخدمات، بالإضافة إلى تمكينه من السحب النقديّ من أجهزة الصراف الآلي.

* في مواعيدَ دوريَّة محدَّدَة -شهريَّةٍ في الأعم الأغلب- يُرسِلُ المصرِف كشفَ حسابِ لحاملِ البطاقةِ، يشتملِ على إجماليّ المديونيَّة المستَحقَّة للمصرف، وتفصيلٍ بالعمليات التي تمت خلال الفترة، بالإضافةِ إلى موعدِ حلولِ الدَّينِ -نهايةِ فترةِ السَّماح- والذي يكون -في الغالب- بعد مدةٍ تتراوَحُ من عشرة أيام إلى عشرين يوماً من تاريخِ كشفِ الحساب.

* بعد انتهاءِ فترةِ السَّماحِ، وحلول أجلِ سدادِ دينِ البطاقة، يخيَّر العميلُ بينَ سداد كاملِ مديونيَّةِ البطاقةِ نقداً: وفي هذه الحالِ لا يترتَّب عليه دفعُ أي أعباءٍ ماليَّةٍ إضافية. (وإلى هذا الإجراء. لا يدخل هذا في هذه الصورة)

والخيارُ الآخر: أن يسدِّدَ حاملُ البطاقة جزءاً من المديونيَّة نقداً -وهو جزءٌ يسيرٌ يتراوح بين ٣٪ و٧٪ في الأعمِّ الأغلب-، وأما أغلب المديونية المتبقِّي فيمكن لحاملِ

البطاقةِ تأجيلُ سدادهِ وتقسيطه من خلال إجراء عملية تورُّقٍ مصرفيٍّ مع المصدِر يسَدَّدُ بحصيلته دينُ البطاقةِ الحالّ، وذلك عن طريق الخطوات الآتية:

* يبيعِ المصرف على عميله سلعاً -أو حصةً مشاعةً من سِلَعٍ- يملِكُها المصرِف، توازي قيمتُها النقديَّة دَيْنَ البطاقةِ الحالّ غيرَ المسدَّد على سبيل التورق.

هذا ويتمُّ إنشاءُ عقدِ التَّورُّق هذا ببيع السِّلع على العميل بإحدى الطُّرق الآتية:

- يشتري حاملُ البطاقةِ السِّلَعَ من المصرف مباشرة من خلال حضوره إلى أحد فروعِ المصرف شخصياً، أو من خلال الاتصال بالمصرف عبر إحدى وسائلِ الاتصال الحديثة (كالهاتف، والفاكس، والإنترنت).

- أو يوكِّل حاملُ البطاقة -منذ توقيعه اتفاقية إصدار البطاقة- طرفاً ثالثاً على تنسيقٍ وعلاقةٍ مع المصرف مصدِرِ البطاقة (كمكتبِ محاماة)؛ ليقوم بالنيابة عن حاملِ البطاقةِ بشراءِ السِّلَعِ من المصرف.

- أن يبيعَ المصرفُ على حاملِ البطاقةِ السلع بالأجل بيعاً فضولياً، ويعتَبَرُ التصرف نافذاً بعد مضيِّ مدةٍ -كعشرين يوماً- إذا لم يعترض حامل البطاقة على العقد.

* تُباعُ هذه السِّلع على العميل حاملِ البطاقة بثمنٍ آجل مقسَّط على عدد من الأشهر محدَّدٍ سلفاً في اتفاقية البطاقةِ -كاثني عشر شهراً-، وبمقدارِ الربح الذي وافقَ العميل عليه في اتفاقية إصدارِ البطاقةِ.

* يتولى المصرِفُ بالوكالةِ عن حامل البطاقة بيعَ هذه السِّلع على طرفٍ ثالث بثمنٍ نقدي.

* يقوم المصرِف بناءً على تفويضٍ سابقٍ اشتملت عليه اتفاقية البطاقة باستعمال السيولةِ النقديَّةِ الناتجةِ عن بيعِ السلَع بتسديد المديونية الحالَّة للبطاقة.

* هذا ومن خلال تنفيذ عمليّة التورق المصرفي -التي سبق تفصيل خطوات تنفيذها- يكونُ العميل قد أجَّلَ سداد مديونية البطاقةِ على أقساطٍ، مع استرباحِ البنكِ نظير تقسيط سداد المديونية.

* وتتكرَّر الخطوات المذكورة أعلاه بشكلٍ شهريٍّ في حدود السَّقف الائتماني المحدَّد للبطاقة(١).

وهذه البطاقة -بتوصيفها السابق- هي تطبيق عملي لما ذكره الفقهاء من مسألة «قلب الدين على المدين» والتي تتابع أهل العلم على منعها، وتحريمها.

يقول الإمام مالك «في الرجل يكون له على الرجل مئة دينار إلى أجل، فإذا حلت، قال له الذي عليه الدين: بعني سلعة يكون ثمنها مئة دينار نقدا، بمئة وخمسين إلى أجل، هذا بيع لا يصلح، ولم يزل أهل العلم ينهون عنه. قال مالك: وإنما كره ذلك؛ لأنه إنما يعطيه ثمن ما باعه بعينه، ويؤخر عنه المئة الأولى إلى الأجل الذي ذكر له آخر مرة، ويزداد عليه خمسين دينارا في تأخيره عنه، فهذا مكروه، ولا يصلح، وهو أيضا يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل الجاهلية، إنهم كانوا إذا حلت ديونهم، قالوا للذي عليه الدين: إما أن تقضي، وإما أن تربي، فإن قضى أخذوا، وإلا زادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل»(٢)

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «وكذا إذا حل الدين عليه وكان معسرا فإنه يجب إنظاره ولا يجوز إلزامه بالقلب عليه باتفاق المسلمين. وبكل حال فهذه المعاملة وأمثالها من المعاملات التي يقصد بها بيع الدراهم بأكثر منها إلى أجل هي معاملة فاسدة ربوية. والواجب رد المال المقبوض فيها إن كان باقيا وإن كان فانيا رد مثله ولا يستحق الدافع أكثر من ذلك. وعلى ولي الأمر المنع من هذه المعاملات الربوية وعقوبة من يفعلها ورد الناس فيها إلى رؤوس أموالهم؛ دون الزيادات؛ فإن هذا من الربا الذي حرمه الله ورسوله. وقد قال تعالى: ﴿اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴿٢٧٩﴾ وَإِن كَانَ

(١) ينظر: عقود التمويل المستجدة، د. حامد ميرة، ص ٣٩٦ وما بعدها.

(٢) الموطأ، للإمام مالك ٢/ ٢٠٥ / ١٩٦٧ (رواية يحيى الليثي، بتحقيق: د.بشار عواد، دار الغرب)

ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَن تَصَدَّقُواْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ٢٧٨ – ٢٨٠]»[١].

وقال أيضًا وقد سئل عن تحريم الربا وما يفعل من المعاملات بين الناس في ذلك الحين؛ ليتوصلوا بها إلى الربا وإذا حل الدين يكون المديون معسرا فيقلب الدين في معاملة أخرى بزيادة مال، قال ما نصه: «أصلُ الرِّبا في الجاهليَّةِ أنَّ الرَّجُلَ يكونُ لهُ على الرَّجلِ المالُ المؤَجَّلُ، فإذا حَلَّ الأجَلُ قال له: أتقضي أم تُربي؟ فإن وَفَاه وإلا زَادَ هذا في الأجل وزاد هذا في المال فيتضاعف المال. والأصل واحد. وهذا الربا حرام بإجماع المسلمين، وأما إذا كانَ هذا هو المقصود، و لكن توسَّلوا بمعاملةٍ أخرى؛ فهذا تنازعَ فيه المتأخرون من المسلمين، وأمَّا الصَّحابةُ فلم يكن بينهم نزاعٌ أن هذا محرَّم، فإنما الأعمالُ بالنّياتِ، والآثارُ عنهم بذلك كثيرةٌ مشهورة.. وأما إذا حَلّ الدَّيْنُ وكان الغريمُ معسراً لم يَجُز بإجماعِ المسلمين أن يَقْلِب -بالقلب لا بمعاملةٍ ولا غَيرْها- بل يجِبُ إنظارُه، وإن كانَ موسراً كان عليه الوفاءُ؛ فلا حاجةَ إلى القلبِ لا مع يسارِهِ ولا مع إعسارِه»[٢].

وقال ابن القيم: «وهذه المعاملات: منها ما هو حرام بالاتفاق، مثل التي يباع فيها المبيع قبل القبض الشرعي، أو بغير الشرط الشرعي، أو يقلب فيها الدين على المعسر، فإن المعسر يجب إنظاره، ولا تجوز الزيادة عليه بمعاملة ولا غيرها»[٣].

وجاء في الفتاوى السعدية[٤]: «فأعظَمُ أنواعِ الرِّبا قلبُ الدَّيْنِ على المدينين، سواءٌ فَعلَ ذلك صريحاً أو تحيُّلاً؛ فإنه لا يخفى على ربِّ العالمين. فمن حلَّ دينُه على غريمِه أُلزِم

---

(١) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٤٣٨.

(٢) مجموع الفتاوى، لابن تيمية ٢٩/ ٤١٨-٤١٩. وينظر من هذا المرجع أيضًا – في حكاية الإجماع-: ٢٨/ ٧٤.

(٣) الطرق الحكمية، لابن القيم ٢/ ٦٣٣ (ت.نايف الحمد،دار عالم الفوائد).

(٤) للشيخ عبدالرحمن السعدي رحمه الله ص٣٥٣ (ط.منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض).

بالوفاءِ إن كان من المقتدرين، ووجبَ على صاحبِ الحقِّ إنظارُهُ إن كان من المُعسرين؛ فلو قال: لا أرضى أن يبقى مالي في ذِمَّتِك بلا مصلَحة، فإما أن تستدين منِّي وتوفيني الدَّيْن القديم، أو تقترض لي؛ لأُجَدِّد ذلك الدَّين بعد الوفاء فقد تجرَّأَ على إثمٍ عظيم؛ فإن المقصودَ بذلك مضاعفة [الدين][1] في ذِمَّةِ المَدِين بذلك التَّحيُّل الذَّميم، فإنه لولا قَصْدُ الوَفاءِ ما استدانَ منه ديناً جديداً».

وقد تأيَّد ما ذكر آنفًا بورود قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي -التابع لرابطةِ العالم الإسلامي- المتضمن تحريمَ قلب الدين أو فسخ الدين في الدَّينِ مطلقاً؛ ومما جاءَ في نصِّ القرار ما يلي: «يُعَدُّ من فسخ الدين في الدين الممنوع شرعاً كل ما يفضي إلى زيادة الدين على المدين مقابل الزيادة في الأجل، أو يكون ذريعة إليه، ويدخل في ذلك الصور الآتية:

- فسخ الدين في الدين عن طريق معاملة بين الدائن والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، ومن أمثلتها: شراء المدين سلعة من الدائن بثمن مؤجل ثم بيعها بثمن حال من أجل سداد الدين الأول كله أو بعضه. فلا يجوز ذلك ما دامت المديونية الجديدة من أجل وفاء المديونية الأولى بشرط أو عرف أو مواطأة أو إجراءٍ منظمٍّ؛ وسواء في ذلك أكان المدين موسراً أم معسراً، وسواء أكان الدَّين الأول حالاً أم مؤجلاً يُرادُ تعجيلُ سدادِه من المديونية الجديدة، وسواء اتفق الدائن والمدين على ذلك في عقد المديونية الأول أم كان اتفاقاً بعد ذلك، وسواء أكان ذلك بطلب من الدائن أم بطلب من المدين... »[2].

---

(١) ليست في المطبوعة، وقد أضفتها؛ ليتم بها المعنى.

(٢) القرار الثالث الصادر عن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من ١٠-١٤/ ٣/ ١٤٢٧هـ بشأن موضوع: (فسخ الدين في الدين). ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (٢٢) ص ٢٣٥.

ثم تلا ذلك صدور قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الذي جاء فيه ما نصُّه: «يُعَدّ من فسخ الدين بالدين الممنوع شرعاً كل ما يُفضي إلى زيادة الدَّين على المدين مقابل الزيادة في الأجل أو يكون ذريعة إليه، ومن ذلك: فسخ الدين بالدين عن طريق معاملةٍ بين الدائنِ والمدين تنشأ بموجبها مديونية جديدة على المدين من أجل سداد المديونية الأولى كلها أو بعضها، سواء أكان المدين موسراً أم معسراً، وذلك كشراء المدين سلعة من الدائن بثمنٍ مؤجَّلٍ ثم بيعِها بثمنٍ حالٍّ من أجلِ سدادِ الدَّينِ الأَولِ كلِّه أو بعضه»[1].

الصورة الثالثة: بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل:

صورة هذه المسألة: أن يكون لرجل على تاجر مئة كيس من الأرز، وقد حل موعد أدائها أو كان وقت حلولها بعد شهر فيبيعها هذا الرجل إلى شخص آخر بعشرين ألف ريال مؤجلة لشهر.

أو يكون لشخص على تاجر مئة كيس من البر، ولآخر على هذا التاجر عشرة آلاف ريال فيبيع كلٌّ منهما ما له بما عليه مؤجلًا لشهر.

وقد قرر عامة أهل العلم عدم جواز بيع الدين لغير المدين بثمن مؤجل؛ إما لأنه يدخل في بيع الكالئ بالكالئ، المنهي عنه بإجماع أهل العلم كما سبق تقريره عند الكلام على الصورة الأولى: بيع الدين المنشأ في الذمة بدين منشأ في الذمة. قال الإمام مالك: «الكالئ بالكالئ: أن يبيع الرجل دينا له على رجل بدين على رجل آخر»[2]. وجاء في البهجة في شرح التحفة[3]: «وأما إذا باعه – أي: الدين- لغير من هو عليه فيجوز قبل

---

(١) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، الدورة السابعة عشرة التي عُقِدت بعَمّان خلال الفترة ٢٨/ جمادى الأولى – ٢/ جمادى الآخرة / ١٤٢٧هـ القرار ذو الرقم الرقم: ١٥٨ (١٧/ ٧).

(٢) الموطأ، للإمام مالك (ت.١٧٩هـ) ٢/ ١٨٩ (ت.د.بشار عواد، دار الغرب، رواية يحيى الليثي).

(٣) للتسولي (ت.١٢٥٨هـ) ٢/ ٣٦ (ت.محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية).

الأجل وبعده أيضًا، بشرط أن يكون الثمن نقدا، لا مؤجلا فيمنع مطلقا؛ لأنه من بيع الدين بالدين»، وجاء في الكافي في فقه أهل المدينة(١) في شأن بيع الدين على غير بائعه: «وإن بعته من غيره(٢) جاز بالثمن وبأكثر وبأقل وبما شئت نقدا من غير تأخير، فإن تأخر؛ لم يجز وصار من الدين بالدين».

وجاء في المجموع شرح المهذب(٣): «ولو كان له دين على إنسان، ولآخر مثله على ذلك الانسان، فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه لم يصح. سواء اتفق الجنس [أو لا](٤)؛ لنهيه ﷺ عن بيع الكالئ بالكالئ»(٥).

---

(١) لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ص ٣١٩ (ط.دار الكتب العلمية).

(٢) أي: إن بعت الدين على غير بائعه.

(٣) للنووي (ت.٦٧٦هـ) ٩/ ٢٧٥ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ وينظر: نحوه في فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٨/ ٤٣٨-٤٣٩ (ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص).

(٤) هذه الزيادة ليست في المطبوعة فأضفتها وجعلتها بين معكوفتين؛ ليتم المعنى.

(٥) مع أن الشافعية – في قولٍ – يجوزون بيع الدين لغير من هو عليه، إلا أنهم يقيدون ذلك بالقبض، ويؤكدون أن عدم القبض مبطلٌ للعقد، وهذا يؤكد أن بيع مؤجل البدلين في بيع الدين لغير من هو عليه، باطل. قال النووي في المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٥ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص): «فأما بيعه لغيره – أي: بيع الدين لغير من هو عليه – كمن له على رجل مئة فاشترى من آخر عبدا بتلك المئة ففي صحته قولان مشهوران، أصحهما: لا يصح؛ لعدم القدرة على التسليم، والثاني: يصح بشرط أن يقبض مشتري الدينِ الدينَ ممن هو عليه، وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس فإن تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد»، وينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٨/ ٤٣٨-٤٣٩ (ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص)؛ روضة الطالبين، للنووي ٣/ ٥١٦ (ط.المكتب الإسلامي).

أو لأنهم لا يرون جواز بيع الدين لغير من هو عليه، كما هو المذهب عند الحنفية[١]، والأظهر عند الشافعية[٢]، والمذهب عند الحنابلة [٣]. جاء في المبسوط[٤]: «وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، من قرض، أو غيره فباع دينه من رجل آخر بمئة دينار وقبض الدنانير، لم يجز وعليه أن يرد الدنانير؛ لأن البيع لا يرد إلا على مال متقوم، وما في ذمة زيد لا يكون مالا متقوما في حق عمرو، فلا يجوز بيعه منه، ولأن البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفي، ولا يدري متى يستوفي،... وكذلك بيع الدين من غير من عليه الدين، والشراء بالدين من غير من عليه الدين سواء كل ذلك باطل».

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ٢٦٧ (ط.الكبرى الأميرية ببولاق مصر)؛؛ البناية شرح الهداية ٨/ ٤١٩ وَ ٤٦٨، ٩/ ٢٥٦-٢٥٧ وَ ١٠/ ٢٢ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ حاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) على تبيين الحقائق ٥/ ٤٥ (ط.الكبرى الأميرية ببولاق مصر بهامش تبيين الحقائق).

(٢) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٨/ ٤٣٨-٤٣٩ (ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص)؛ المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٥ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ روضة الطالبين، للنووي ٣/ ٥١٦ (ط.المكتب الإسلامي)؛ الأشباه والنظائر للسيوطي (ت.٩١١هـ) ص ٣٣١ (ط.دار الكتب العلمية).

(٣) ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٩٩ (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات وشرحه، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٣١٦-٣١٧ (ت.د.عبدالله التركي)؛ كشاف القناع ٨/ ٣٩ وَ ١٢١ (ط.وزارة العدل).

(٤) للسرخسي (ت.٤٨٣هـ) ١٤/ ٢٢ (ط.دار المعرفة، بيروت) وينظر منه أيضًا ١٢/ ١٤٦ وَ ١٤/ ٤٧ وَ ١٥/ ٦٤ ، وينظر: بدائع الصنائع، للكاساني (ت.٥٨٧هـ) ٦/ ٦٥ (ط.دار الكتب العلمية ١٤٠٦هـ)؛ تبيين الحقائق ٤/ ٢٦٧ (ط.الكبرى الأميرية ببولاق مصر)؛ البناية شرح الهداية ٨/ ٤١٩ وَ ٤٦٨، ٩/ ٢٥٦-٢٥٧ وَ ١٠/ ٢٢ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥/ ٤٥ (ط.الكبرى الأميرية ببولاق مصر بهامش تبيين الحقائق).

وجاء في الأشباه والنظائر[١]: في شأن بيع الدين لغير من هو عليه: «وأما لغير من هو عليه بالعين، كأن يشتري عبد زيد بمئة له على عمرو، ففيه قولان: أظهرهما في الشرحين والمحرر والمنهاج: البطلان؛ لأنه لا يقدر على تسليمه».

وجاء في الإنصاف[٢]: «لا يجوز بيع الدين المستقر لغير من هو في ذمته. وهو الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب».

ومما يؤكد دخول هذه الصورة في بيع الدين بالدين المجمع على تحريمه: أن الفقهاء اتفقوا على المنع من بيع الدين المنشأ في الذمة بدين آخر منشأ في الذمة– كما سبق آنفًا في الصورة الأولى من صور بيع الديون– وبيع الدين لغير من هو عليه بدين مؤجل[٣] أولى بالمنع من ذلك؛ لأنه إذا لم يجز بيع الدينين المنشأين في ذمة كلا المتبايعين ابتداءً، فأولى من ذلك أن لا يجوز بيع دين سابق التقرر في ذمة غيرهما بدين منشأ في ذمة أحدهما[٤]. كما أن هذا العقد تنشغل به ذمة مشتري الدين بدين منشأ على وجه المعاوضة، مع بقاء ذمة المدين مشغولة بالدين، ففيه مفسدة إشغال ذمة أخرى بدين جديد دون فائدة[٥].

---

(١) للسيوطي (ت.٩١١هـ)، ص ٣٣١ (ط.دار الكتب العلمية)

(٢) للمرداوي (ت.٨٨٥هـ). ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٢/ ٢٩٩ (ت.د.عبدالله التركي)، وجاء في منتهى الإرادات وشرحه، للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٣١٦-٣١٧ (ت.د.عبدالله التركي): «و (لا) يصح بيع دين مطلقا (لغيره) أي غير من هو عليه ؛ لأنه غير قادر على تسليمه أشبه الآبق»؛ كشاف القناع ٨/ ٣٩ وَ ١٢١ (ط.وزارة العدل)

(٣) أنبه إلى أنه قد جاء في المرجع الذي نقلت منه (بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د.أسامة اللاحم ١/ ٣٥٨) هذا المعنى، قوله: «وبيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ، أولى بالمنع من ذلك»ولكن السياق يقتضي ما ذكرته، وفق التعديل، ولعل ما جاء في المرجع خطأ طباعي.

(٤) ينظر: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د.أسامة اللاحم ١/ ٣٥٨ .

(٥) ينظر: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د.أسامة اللاحم ١/ ٣٥٨ .

كما أن هذا البيع بيعٌ لما لا يقدر على تسليمه، وذلك غرر، فلا يجوز[١].

كما أن هذه الصورة من بيع الدين تتضمن المعاني والمقاصد التي تقدم ذكرها في الصورة الأولى من صور بيع الديون الصورية - ابتداء الدين بالدين- [٢].

ولذلك فهو من بيع الديون التي تتجلى فيها الصورية، وتؤثر فيها على العقد.

كما أن بيع الدين لغير من هو عليه بدين منشأ في ذمة المشتري يترتب عليه التزامات متعددة يترتب بعضها على بعض على نحو مباشر، فإذا لم يف المدين الأصلي بما عليه، فإن مشتري الدين لن يتمكن من الوفاء بما عليه أيضًا، ويعظم هذا الخطر إذا تسلسلت عقود بيع الدين، فإن هذا ينشأ عنه هرم من الالتزامات يتكئ بعضها على بعض بصورة هشة جدًّا، فإذا أخفق الأول أو من يليه في الوفاء بالدين، تسلسل إخفاق العقود واحدًا تلو الآخر، وكلما كبر هذا الهرم، كلما ارتفع احتمال انهياره من أي موضع فيه، وهذا من شأنه أن يزعزع الثقة في أداء الاقتصاد واستقراره[٣].

ومن المعلوم أن المقصود بالعقود القبض والتسلم - كما سبق بيانه في الصورة الأولى من صور بيع الديون الصورية- وإذا عظم خطر إخفاق المتعاقدين بالوفاء بالعقد، اختل المقصود الأساسي من العقد، وصارت مقاصد المتعاقدين، متوجهة إلى شيء آخر، كالمعاوضة على الضمان. كما سبق بيانه في الصورة الأولى، من صور بيع الديون الصورية.

---

(١) ينظر: للشافعية: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي (ت.٦٢٣هـ) ٨/ ٤٣٨-٤٣٩ (ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص)؛ المجموع شرح المهذب ٩/ ٢٧٥ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ روضة الطالبين، للنووي ٣/ ٥١٦ (ط.المكتب الإسلامي)؛ الأشباه والنظائر، للسيوطي (ت.٩١١هـ) ص٣٣١ (ط.دار الكتب العلمية)؛ وللحنابلة: شرح منتهى الإرادات للبهوتي (ت.١٠٥١هـ) ٣/ ٣١٦-٣١٧ (ت.د.عبدالله التركي)؛ كشاف القناع ٨/ ١٢١ (ط.وزارة العدل).

(٢) ينظر: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د. أسامة اللاحم ١/ ٣٥٨.

(٣) ينظر: بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة، د.أسامة اللاحم ١/ ٣٥٨.

ويدخل في هذه الصورة: حسم الأوراق التجارية؛ (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات)[(١)].

وذلك أن مسألة حسم الأوراق التجارية ما هي إلا «عملية تسليف متخذة صورة عملية خصم»[(٢)]، فهي من قبيل الإقراض بفائدة، وإن ظهر في الصورة أنها عملية حسم لورقة تجارية.

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي[(٣)]: «لا يجوز حسم الأوراق التجارية؛ (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات)؛ لما فيه من بيع الدين، لغير المدين على وجه يشتمل على الربا».

---

(١) الأوراق التجارية، هي: «صكوك قابلة للتداول، تمثل حقًّا نقديا، وتستحق الدفع، لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات». وهي ثلاثة أنواع: الكمبيالة، والسند لأمر (السند الإذني)، والشيك. فالكمبيالة، هي: صك يحرر وفقًا لشكل قانوني معين، ويتضمن أمرًا صادرًا من شخص يسمى «الساحب»موجَّهًا إلى شخص آخر، يسمى «المسحوب عليه »بأن يدفع مبلغًا معينًا لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، إلى شخص ثالث يسمى «المستفيد». والسند لأمر: هو صك يتعهد بموجبه محرره، بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر يسمى المستفيد. والشيك: هو صك يحرر وفقًا لشكل معين، يتضمن أمرا صادرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث يسمى المستفيد، بمجرد الاطلاع. أحكام الأوراق التجارية، د.سعد الخثلان، ص ٤٣ -٥٠(ط.دار ابن الجوزي).

(٢) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، د.علي السالوس ١/ ٢٠٠ (ط.دار الثقافة، ومؤسسة الريان)، وينظر: أحكام الأوراق التجارية، د.سعد الخثلان، ص ٢٦٨ (ط.دار ابن الجوزي).

(٣) القرار الأول، من قرارات الدورة السادسة عشرة، المنعقدة في المدة ٢١-٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ. ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد (١٥) ص ٤٦٦.

كما قد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي، ما نصه: «إن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعًا؛ لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم»[(١)].

كما يدخل في هذه الصورة من صور بيع الديون الصورية: توريق الديون (تصكيك الديون)[(٢)].

وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي[(٣)]: «لا يجوز توريق (تصكيك) الديون بحيث تكون قابلة للتداول في سوق ثانوية؛ لأنه في معنى حسم الأوراق التجارية المشار لحكمه».

*****

(١) قرار رقم ٦٦/ ٢/ ٧ بشأن البيع بالتقسيط. ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٧) ٢/ ٢١٥.

(٢) وهو مصطلح يقصد به جعل الدين المؤجل في ذمة الغير – في الفترة ما بين ثبوته وحلول أجله- صكوكًا قابلة للتداول في سوق ثانوية. وبذلك يمكن أن تُجرى عليه عمليات التبادل والتداول المختلفة، وينقلب إلى نقود ناضة، بعد أن كان مجرد التزام في ذمة المدين. ينظر: بيع الدين، أحكامه وتطبيقاته المعاصرة، د.نزيه حماد، ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد. ص٢١٤ .

(٣) القرار الأول، من قرارات الدورة السادسة عشرة، المنعقدة في المدة ٢١-٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ. ينظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد (١٥) ص ٤٦٦.

المبحث السابع
الصورية في سندات المقارضة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
المراد بالصورية في سندات المقارضة

الصورية سبق تعريفها مرارًا فلا حاجة إلى التكرار.

وبقي التعريف بمصطلح: «سندات المقارضة» وهذا المصطلح مكون من جزأين.

سندات، ومقارضة.

السندات في اللغة:

السند في اللغة يطلق على ما قابلك من الجبل وعلا عن السفح. وفلان سند، أي معتمد. وسندت إلى الشئ أسند سنودا، واستندت بمعنى. وأسندت غيري. وتساندت إليه: استندت. وخرج القوم متساندين، أي على رايات شتى ولم يكونوا تحت راية أمير واحد[1].

و«السين والنون والدال أصل واحد يدل على انضمام الشيء إلى الشيء. يقال سندت إلى الشيء أسند سنودا»[2].

السندات في الاصطلاح:

تطلق السندات في الأعراف السائدة اليوم بمعنيين:

الأول: (سندات لأمر) (وهي السندات الإذنية) وهي أحد أنواع الأوراق التجارية المعروفة (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات) وهذا المعنى غير مراد هنا.

---

(١) ينظر: مادة (سند) في الصحاح، للجوهري ٢/ ٤٨٩ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين)؛ لسان العرب، لابن منظور ٣/ ٢٢٠ وما بعدها. (ط.دار صادر).

(٢) مادة (سند) في مقاييس اللغة، لابن فارس ٣/ ١٠٥ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

الثاني: (سندات قرض) وهي سندات مالية. وهي أحد نوعي الأوراق المالية المعروفة في القوانين التجارية (الأسهم والسندات) وهذا هو المعنى المراد. ويبدو أن لفظ السندات، قد اختيرت بدل الأسهم؛ لأن العملية تجمع بين القرض والشركة، فالقرض دل عليه لفظ «السندات»، والشركة دل عليها لفظ «المقارضة»(١).

المقارضة: مفاعلة من القرض. والقرض: يطلق في اللغة على القطع. يقال: قرضت الشيء بالمقراض. والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه وكأنه شيء قد قطعته من مالك(٢).

وأما المقارضة، فهي المضاربة. يقال: قد قارضت فلانا قراضا، أي دفعت إليه مالا يتجر فيه. ويكون الربح بينكما على ما تشترطان والوضيعة على المال(٣).

والعلاقة بين المقارضة وأصل مادتها اللغوية (قرض) أن صاحب المال كأنه قد قطع من ماله طائفة وأعطاها مقارضه ليتجر فيها(٤).

سندات المقارضة اصطلاحًا:

عرفت سندات المقارضة بأنها: «الوثائق الموحدة القيمة، والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح، أو الإيرادات المتحققة، من المشروع المستثمر فيه، بحسب النسب المعلنة على الشيوع، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية؛ لإطفاء قيمة السندات جزئيا حتى السداد التام»(٥).

---

(١) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري، ص ١٨١ (ط.دار المكتبي).

(٢) ينظر: مادة (قرض) في مقاييس اللغة، لابن فارس ٥/ ٧٢ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٣)ينظر: مادة (قرض) في الصحاح، للجوهري ٣/ ١١٠٢ (ت.أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين).

(٤) ينظر: مادة (قرض) في مقاييس اللغة، لابن فارس ٥/ ٧٢ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

(٥) المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.عثمان شبير، ص٢٣٠ (ط.دار النفائس)؛ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود عبدالكريم إرشيد، ص٥١ (ط.دار النفائس).

ولبيان فكرة هذه السندات فإن جهة الاستثمار عند رغبتها في تمويل مشروع استثماري كإقامة أحد المباني على أراضيها مثلًا فإنها تقوم بطرح سندات مقارضة على أساس المشاركة بين جهة الاستثمار (مالك الأرض) ومالكي سندات المقارضة باعتبارهم يملكون البناء، وتكون هذه المشاركة على أساس اتفاقي تأخذ بموجبه جهة الاستثمار جزءًا من الأرباح، حسب النسبة التي يتفق عليها الطرفان، والتي لا يلزم أن تكون بنسبة قيمة الأرض إلى البناء؛ لأن المشاركة في إدارة المشروع، لا في ملكيته.

والإيرادات المتحصلة لمالكي السندات، يخصص جزء منها لإطفاء قيمة السند، وذلك إما بشرائها من قبل جهة الإصدار، أو استردادها بالتدريج، فإذا كان نصيب مالكي السندات من الإيرادات مثلا ٧٠٪، فإن هذه النسبة يمكن تقسيمها على النحو الآتي:

• ٢٠٪ توزع كأرباح للمكتتبين.

• ٥٠٪ توزع كإطفاء لقيمة السند.

فلو كان مجموع الإيرادات السنوية تشكل ٢٠٪ من إجمالي رأس المال المكتتب به، فإن معنى هذا أن مالكي السندات بعد مرور عشر سنوات يكونون، قد استردوا رأس مالهم، ولا يكون لهم حق في المشروع الذي تنتقل ملكيته تلقائيًا للجهة المصدرة.

ويكون ملاك السندات قد استفادوا ربحًا يساوي نسبة ال ٢٠ ٪ من الإيرادات الذي يأخذونه سنويًا.

ويصاحب إصدار سندات المقارضة، ضمان رأس المال للمكتتبين من قبل طرف ثالث (الحكومة أو غيرها)

ويتبين بما سبق أبرز خصائص سندات المقارضة التي تميزها عن غيرها من الشهادات:

١- أن سندات المقارضة تمنح حاملها ملكية مقيدة بمقدار الجزء المتبقي قبل الإطفاء، وحتى استرداد رأس المال، وهي بذلك تخالف الأسهم من حيث إن ملكية المساهم

مطلقة، كما أنها تخالف سندات القرض، التي لا يكون لحاملها أي حق في الملكية، وإنما يكون له فائدة محددة ومضمونة.

٢- أنها قابلة للتداول في الأسواق المالية.

٣- أنها سندات تمويل، وليست سندات تمثل ملكية تامة في المشروع، أي: أنها لا تمنح حاملها حق التصرف والإدارة.

٤- يقوم طرف ثالث بضمان رأس المال للمكتتبين بصرف النظر عن ربح المشروع وخسارته.

٥- تقوم جهة الإصدار بإطفاء قيمة السندات، واستردادها بحسب قيمتها الاسمية، بصرف النظر عما تؤول إليه قيمتها الفعلية[(١)].

* * *

المطلب الثاني
حكم الصورية في سندات المقارضة

- سندات المقارضة بالصيغة المذكورة قد اختلف فيها المعاصرون على قولين في الجملة، فمنهم من يجيزها، ومنهم من يمنعها ويحرمها، ويؤول القول بالجواز، إلى كون الصورية الواردة بهذه الصيغة جائزة، كما يؤدي القول بالمنع والتحريم إلى كون الصورية بهذه الصيغة محرمة ممنوعة. وهذا ما سيأتي بيانه إن شاء الله عن طريق استعراض الخلاف في المسألة:

---

(١) ينظر: سندات القراض وضمان الفريق الثالث، د.منذر قحف، بحث بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١/ ٦٩ (١٤٠٩هـ)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.عثمان شبير، ص ٢٣٠ وما بعدها (ط.دار النفائس)؛ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود عبدالكريم إرشيد، ص ٥١ وما بعدها. (ط.دار النفائس)؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف، د.يوسف الشبيلي ١/ ٣٥٥ وما بعدها (ط.دار ابن الجوزي).

القول الأول: جواز سندات المقارضة بالصيغة المذكورة:

وهذا ما ذهب إليه بعض المعاصرين(١). وعليه، فالصورية الواردة في صيغة سندات القراض المذكورة، لا أثر لها على تحريم العقد، بل العقد جائز مباحٌ.

القول الثاني: حرمة سندات المقارضة بالصيغة المذكورة:

وهذا ما ذهب إليه جمع من الباحثين المعاصرين(٢)، وهو ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٣)، وعليه فالصورية الواردة في صيغة سندات القراض المذكورة مؤثرة على العقد، وناقلة له من القراض (المضاربة) وإن سمي به واشتمل على بعض معانيه، إلا أن حقيقته القرض، لا القراض.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استند القائلون بجواز سندات المقارضة بالصيغة المذكورة إلى عدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

---

(١) ينظر: سندات القراض وضمان الفريق الثالث، د.منذر قحف، بحث بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١/ ٤٥، ٥٧ (١٤٠٩هـ)

(٢) ينظر: سندات المقارضة وسندات الاستثمار، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٤) ٣/ ١٩٠٠؛ بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني ١/ ٢٢١ وما بعدها (ط.دار القلم)؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري، ص ١٩٤ (ط.دار المكتبي)؛ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.عثمان شبير، ص ٢٣٢ وما بعدها (ط.دار النفائس)؛ الشامل في معاملات وأعمال المصارف الإسلامية، محمود عبدالكريم إرشيد، ص ٥٣ وما بعدها (ط.دار النفائس)؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف، د.يوسف الشبيلي ١/ ٣٧٤ وما بعدها (ط.دار ابن الجوزي).

(٣) في قراره ذي الرقم (٥) د٤/ ٨٠/ ٨٨، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٤) ٣/ ٢١٥٩ - ٢١٦٥.

الدليل الأول: أن هذه السندات تصدر لتمويل مشروع أو مجموعة مشاريع استثمارية محددة، فالغرض منها استثماري أصالة، كما هو الشأن في المضاربة، وعليه فهي مضاربة تأخذ أحكام المضاربة، والمضاربة جائزة، وبذلك تختلف عن سندات التنمية، وشهادات الاستثمار، وغيرها من السندات القرضية التي يكون الهدف منها تمويل مشاريع غير ربحية كبناء الطرق والمدارس ونحو ذلك(١).

ونوقش: بعدم التسليم، فإن حقيقة سندات المقارضة على الصفة المذكورة، ما هي إلا سندات قرض، لا قراض؛ لأن أصحابها ليس لهم إلا حق نقدي اسمي في ذمة الطرف الآخر، فسندات المقارضة بالصيغة المذكورة تتفق مع سندات القيمة الاسمية (السندات الربوية) في أن الجهة المصدرة تضمن القيمة الاسمية للسند في جميع الأحوال، ربح المشروع أم خسر؛ فلو كانت مضاربة، لوجب تسديدها بقيمتها وقت السداد (القيمة السوقية)؛ لأن الشركاء يملكون صافي موجودات المشروع، فلهم حقٌّ عيني على الموجودات وما يطرأ عليها من أرباح أو خسائر(٢).

الدليل الثاني: أن الكفالة للقيمة الاسمية للسند، هي كفالة من طرف ثالث غير الجهة المصدرة وغير المكتتبين ومثل هذه الكفالة تعرفها قواعد الفقه الإسلامي(٣). فـ «لا يكاد يختلف الفقهاء في أن ما حرم من ضمان للمقارِض يصبح مباحًا لو تبرع به طرف ثالث،

---

(١) ينظر: سندات القراض وضمان الفريق الثالث، د.منذر قحف، بحث بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١/ ٥٣ وما بعدها (١٤٠٩هـ)؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف، د.يوسف الشبيلي ١/ ٣٥٩ (ط.دار ابن الجوزي)

(٢) ينظر: الخدمات الاستثمارية في المصارف، د.يوسف الشبيلي ١/ ٣٦٣ (ط.دار ابن الجوزي)

(٣) ينظر: سندات المقارضة، د. عبدالسلام العبادي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٤) ٣/ ١٩٧٦.

غير العامل، ولو كان لهذا الطرف الثالث مصلحة في إجراء القراض»[١].

ونوقش: بـ «أن الضابط المعروف في الفقه الإسلامي أن الكفيل إنما تصح كفالته، لما هو مضمون على الأصيل كالقرض، وثمن البيع، وسائر الديون، أما ما لم يكن مضمونًا على الأصيل، فلا تصح كفالته، مثل الوديعة، ورأس مال الشركة، والمضاربة»[٢].

كما أن القول بأن الضمان لو كان من طرف ثالث فإنه لا أثر له حتى لو كان الطرف الثالث له مصلحة في إجراء القراض. قولٌ لا أساس له؛ فإن الطرف الثالث إن كانت له مصلحة في القراض، فإنما ضمن لأجل مصلحته، واختلاف الأسماء لا يغير من الحقائق شيئًا.

وجعل الكفالة هنا من باب الوعد الملزم الذي قال به بعض الفقهاء يحول الأمور إلى مسائل شكلية وكما يجوز ضمان أصل، يجوز ضمان نسبة زيادة على رأس المال، وبذلك يفتح باب الربا على مصراعيه في عصرنا، وتقبل كل الفوائد الربوية على أنها وعد ملزم، فيمكن لبنك رئيسي أن يضمن الأصل والفوائد للمودعين في البنوك الفرعية، وكل منها له ذمة مستقلة![٣].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بتحريم هذه الصيغة من السندات ومنعها، بأن حقيقتها ما هي إلا سندات قروض بفائدة ربوية، والعبرة بالحقيقة، لا بالصورة والمظهر. فـ«عقد القرض ينطبق تماما على هذه السندات وهو من القروض الإنتاجية الاستثمارية.

---

(١) سندات القراض وضمان الفريق الثالث، د.منذر قحف، بحث بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١/ ٥٧ (١٤٠٩هـ)

(٢) بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني ١/ ٢٢٢ (ط.دار القلم)، وينظر: سندات المقارضة والاستثمار، د.علي السالوس، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤) ٣/ ١٩٥٠؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف، د.يوسف الشبيلي ١/ ٣٦٤ (ط.دار ابن الجوزي)

(٣) ينظر: سندات المقارضة والاستثمار، د.علي السالوس، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤) ٣/ ١٩٥٠.

والفرق بينها وبين السندات ذات الفوائد الربوية أنها لا تعطي مالكها الحق في المطالبة بفائدة سنوية محددة. ويتفق النوعان في أن مالك السند له رأس ماله، وهو القيمة الاسمية للسند، وليس شريكا في الأعيان والحقوق التي أسهمت فيها أموال هذه السندات.

وبدلا من الفوائد السنوية المحددة التي يأخذها مالك السندات الربوية فإن مالك سندات المقارضة له نسبة محددة من أرباح المشروع»(١).

الترجيح:

بعد سياق أدلة القولين، وإيراد المناقشة، يتبين أن الراجح هو القول الثاني، القائل بتحريم سندات المقارضة، ومنعها؛ وذلك لقوة مأخذ هذا القول ودليله، باعتماده على حقيقة العقد، ومخبره، دون الاغترار بصورته، ومظهره.

فيتبين بعد ذلك أن الصورية في هذا العقد مؤثرة عليه بنقله من الحل إلى التحريم؛ لأن صورته الظاهرة، وبعض بنوده -وإن كانت قد بنيت على أساس المضاربة (المقارضة) -إلا أن كيفيته لا تخرجه عن أن يكون صورة من صور القرض بفائدة.

* * * * *

---

(١) ينظر: سندات المقارضة والاستثمار، د.علي السالوس، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤) ٣/ ١٩٥١؛ سندات المقارضة وسندات الاستثمار، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٤) ٣/ ١٩٠٠؛ بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري، ص ١٩٤ (ط.دار المكتبي)؛ الخدمات الاستثمارية في المصارف، د.يوسف الشبيلي ١/ ٣٧٠ (ط.دار ابن الجوزي).

المبحث الثامن
الصورية في الإجارة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
الصورية في الإجارة المنتهية بالتمليك

وفيه ثلاث مسائل:

سأبحث في هذا المطلب – إن شاء الله تعالى- المراد بالصورية في الإجارة المنتهية بالتمليك. وصور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية، وحكم الصورية في الإجارة المنتهية بالتمليك. وذلك في ثلاث مسائل متوالية.

المسألة الأولى: المراد بالصورية في الإجارة المنتهية بالتمليك:

سبق تعريف الصورية، وأنها «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه».

وأما الإجارة لغة:

فهي الكراء على العمل(١)، و الأجر: جزاء العمل، والفعل أَجَرَ يأْجُرُ أجْرًا، والمفعول مأجور. والأجير: المستأجَر. والإجارة ما أعطيت من أجر في عمل(٢).

يقال: أجره الله أجرا من باب قتل ومن باب ضرب لغة بني كعب، وآجره بالمد لغة ثالثة: إذا أثابه. وأجرت الدار والعبد باللغات الثلاث.

ويقال: آجرته مؤاجرة مثل عاملته معاملة وعاقدته معاقدة.

---

(١) ينظر: مقاييس اللغة، لابن فارس ١/ ٦٣ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر)؛ المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ١٦ (بعناية عادل مرشد)؛ القاموس المحيط، للفيروز آبادي ص ٣٤٢ (ط.الرسالة)؛ تاج العروس ١٠/ ٢٤ وما بعدها (ط.حكومة الكويت).

(٢) ينظر: مادة (أجر) في مقاييس اللغة، لابن فارس ١/ ٦٣ (ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر).

ويقال: آجرت من زيد الدار للتوكيد، كما يقال بعت زيدا الدار وبعت من زيد الدار.

وجمع الأجرة: أُجَر مثل غرفة وغرف وربما جمعت أجرات بضم الجيم وفتحها.

ويستعمل الأجر بمعنى الإجارة وبمعنى الأجرة، وجمعه أجور مثل فلس وفلوس.

وأعطيته إجارته بكسر الهمزة أي أجرته وبعضهم يقول أُجارته بضم الهمزة؛ لأنها هي العمالة فتضمها كما تضمها.

ويقال: استأجرت العبد: اتخذته أجيرا فهو بمعنى المفعول، ويكون الأجير - أيضًا- بمعنى فاعل مثل نديم وجليس وجمعه أجراء مثل شريف وشرفاء(١).

والإجارة اصطلاحًا:

عرفت بعدد من التعريفات، ومما عرفت به، أنها: «عقد على منفعة مباحة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة، مدة معلومة أو عمل معلوم، بعوض معلوم»(٢).

والإجارة المنتهية بالتمليك مصطلح معاصر، قد عرِّف بعدد من التعريفات. ومن أبرز ما عرف به هذا المصطلح ما يلي:

١- «أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر»(٣).

٢- «إجارة يقترن بها الوعد بتمليك العين المؤجرة إلى المستأجر في نهاية مدة الإجارة أو في أثنائها»(٤).

---

(١) ينظر: مادة (أجر) في المصباح المنير، للفيومي (ت.نحو ٧٧٠هـ) ص ١٦ (بعناية عادل مرشد).

(٢) الروض المربع، بحاشية ابن قاسم عليه ٥/ ٢٩٣.

(٣) ينظر: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي القره داغي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٤٧٧.

(٤) المعايير الشرعية، ص ١٢٧، ضمن المعيار التاسع «الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك».

ويطلق على هذا المصطلح (الإجارة التمليكية) و (التأجير المنتهي بالتمليك) والكل بمعنى واحد[(١)].

والإجارة المنتهية بالتمليك لها شبه ببيع التقسيط من حيث المقصد الخاص للمتعاقدين ولكنه مختلف عنه؛ حيث إن الإجارة تتكون من عقدين عقدِ الإجارة وعقد البيع أو الوعد بالبيع أو الهبة، كما أنه لا يلاحظ في بيع التقسيط أي تناسب مع قيمة الإيجار، وإنما ينظر إلى توزيع الثمن على الوقت المحدد، كما أنه يختلف عن الإجارة العادية (التشغيلية) التي لا يقصد منها التملك ولكنه متفق معها في الأسس العامة[(٢)].

المسألة الثانية: صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية:

بعد أن تبين المراد بالإجارة المنتهية بالتمليك، فإنه يأتي موضع بيان صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية، وهذا المطلب معقود لبيان ذلك.

وسأبين في هذه المسألة – إن شاء الله تعالى- صور الإجارة المنتهية بالتمليك التي نسبت إلى كونها صورية، مبينًا مدى انطباق الصورية عليها في المسألة التالية – إن شاء الله تعالى –

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتمليك بموجب الأقساط الإيجارية، دون عقد آخر أو ثمن آخر للتملك[(٣)].

---

(١) ينظر: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي القره داغي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٤٧٧.

(٢) ينظر: الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي القره داغي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٤٧٧.

(٣) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣؛ الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، د.محمد جبر الألفي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٥٩٧؛ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨.

وذلك بحيث يكون العقد مشتملًا على كون المستأجر يتملك الأصل المأجور في نهاية مدة الإجارة بموجب الأقساط الإيجارية التي دفعها، فتنتقل الملكية مباشرة بعد سداد القسط الأخير إلى المستأجر،فيصبح مالكًا للعين المؤجرة.

بحيث يقول المؤجر مثلا: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر -أو عام- هي كذا لمدة خمس سنوات مثلًا، على أنك إذا وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملك لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات - ويقول الآخر: قبلت[1].

الصورة الثانية: إجارة مقترنة بعقد بيع معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل [2].

بحيث يقول المؤجر: أجرتك هذه العين لمدة محددة معلومة، مقابل أجرة محددة معلومة، وبعتك هذه العين بشرط أن تسدد جميع الأجرة المتفق عليها، فإذا قمت بسدادها بعتك بموجب الإيجاب الذي صدر مني لك في أول مدة الإجارة (وهذه صورة اقتران الإجارة بعقد بيع معلق على السداد) أو يقول: أجرتك هذه العين لمدة محددة معلومة، مقابل أجرة محددة معلومة، وبعتك هذه العين بعد ثلاث سنوات، من تاريخ هذا العقد (وهذه صورة اقتران الإجارة بعقد بيع مضاف إلى المستقبل)

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع مع خيار الشرط في البيع لصالح المؤجر، ويكون مؤجلًا إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة الإجارة)[3].

---

(١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨.

(٣) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨.

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بعقد هبة معلق على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة[(١)].

الصورة الخامسة: اقتران الإجارة بإعطاء المستأجر الحق في تملك العين المؤجرة عند وفائه بالأقساط الإيجارية، مقابل ثمن رمزي يتملك به العين المأجورة.

وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ رمزي محدد.

ولتصوير هذا العقد، أمثل بهذا المثال: يقول المؤجر: «أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هي كذا -على أنك إذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة -إذا رغبت في ذلك بثمن هو كذا، ويقول الآخر: قبلت»[(٢)].

الصورة السادسة: اقتران الإجارة بإعطاء المستأجر الحق في تملك العين المؤجرة عند وفائه بالأقساط الإيجارية، مقابل ثمن حقيقي، يتملك به العين المأجورة.

وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ حقيقي محدد.

ولتصوير هذا العقد، أمثل بهذا المثال: يقول المؤجر: «أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هي كذا -على أنك إذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٣. ضمن مناقشة د.صالح المرزوقي.

(٢) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣.

السلعة -إذا رغبت في ذلك بثمن هو كذا، ويقول الآخر: قبلت»[١].

الصورة السابعة: اقتران الإجارة بتخيير المستأجر في نهاية مـدة الإجارة بين ثلاثة أمور:

الأول: تملك هذه الأعيان المؤجرة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة -أو لفترات- أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها[٢].

المسألة الثالثة: حكم الصورية في الإجارة المنتهية بالتمليك:

بعد أن ذكرت صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية فإنني أبين في هذه المسألة حكم الصورية في الإجارة المنتهية بالتمليك حسب ترتيب الصور المذكورة في المسألة السابقة.

---

(١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣.

(٢) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣ -٢٦١٤؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٧٦١ وما بعدها. ولكن نص قرار مجمع الفقه: هكذا: «عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مد مدة الإجارة.
- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة. »

الصورة الأولى: إجارة تنتهي بالتمليك بموجب الأقساط الإيجارية. وذلك دون عقد آخر أو ثمن آخر للتملك[١].

بحيث يكون العقد مشتملًا على كون المستأجر يتملك الأصل المأجور في نهاية مدة الإجارة بموجب الأقساط الإيجارية التي دفعها، فتنتقل الملكية مباشرة بعد سداد القسط الأخير إلى المستأجر،فيصبح مالكًا للعين المؤجرة.

بحيث يقول المؤجر مثلا: أجرتك هذه السلعة بأجرة في كل شهر -أو عام- هي كذا لمدة خمس سنوات مثلًا، على أنك إذ وفيت بهذه الأقساط جميعها في السنوات الخمس كان الشيء المؤجر ملك لك مقابل ما دفعته من أقساط الأجرة في هذه السنوات - ويقول الآخر: قبلت[٢].

وهذه الصورة نص الفقهاء المعاصرون على أنها في الحقيقة إنما هي بيع وليست بإجارة[٣]، وعليه فمثل هذه الصورة موغلة في الصورية؛ كون العقد اتفق على أنه عقد إجارة، وطبقت فيه بعض أحكامها، من عدم انتقال ملكية المالك الأول أثناء هذه المدة

---

(١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣؛ الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، د.محمد جبر الألفي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٥٩٧؛ وقرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨.

(٢) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣.

(٣) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، د.محمد جبر الألفي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٠٨؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير؛ ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

التي تسمى إجارة، وهي في الحقيقة بيع بالتقسيط، اشترط فيه عدم انتقال الملكية إلا بعد سداد الأقساط كاملة ، وقد نص قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، على منع هذه الصورة(١). كما قد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مانعًا من هذه الصورة(٢).

وتوجيه منع هذه الصورة وعدم تجويزها:

أولا: أنها جامعة بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه وبيان ذلك:

- أن البيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع؛ لأنه ملك للمشتري.

- والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عينا ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، بخلاف العين المستأجرة فهي من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عينا ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط.

ثانيا: أن الأجرة في الإجارة المنتهية بالتمليك تُقَدَّرُ سنويا أو شهريا بمقدار مقسط يستوفى به قيمة المعقود عليه، يعده البائع أجرة من أجل أن يتوثق بحقه حيث لا يمكن للمشتري بيعه.

مثال ذلك: إذا كانت قيمة العين التي وقع عليها العقد خمسين ألف ريال وأجرتها شهريا ألف ريال حسب المعتاد جعلت الأجرة ألفين، وهي في الحقيقة قسط من الثمن حتى تبلغ القيمة المقدرة، فإن أعسر بالقسط الأخير مثلا سحبت منه العين باعتبار أنها

---

(١) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ

(٢) ينظر: قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

مؤجرة ولا يرد عليه ما أخذ منه بناء على أنه استوفى المنفعة. ولا يخفى ما في هذا من الظلم والإلجاء إلى الاستدانة لإيفاء القسط الأخير[١].

الصورة الثانية: إجارة مقترنة بعقد بيع معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل[٢].

بحيث يقول المؤجر: أجرتك هذه العين لمدة محددة معلومة، مقابل أجرة محددة معلومة، وبعتك هذه العين بشرط أن تسدد جميع الأجرة المتفق عليها، فإذا قمت بسدادها بعتك بموجب الإيجاب الذي صدر مني لك في أول مدة الإجارة (وهذه صورة اقتران الإجارة بعقد بيع معلق على السداد) أو يقول: أجرتك هذه العين لمدة محددة معلومة، مقابل أجرة محددة معلومة، وبعتك هذه العين بعد ثلاث سنوات، من تاريخ هذا العقد (وهذه صورة اقتران الإجارة بعقد بيع مضاف إلى المستقبل).

وهذه الصورة قد منعها قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الذي منع الإجارة المنتهية بالتمليك أساسًا[٣] كما قد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مانعًا من هذه الصورة[٤].

إذ الصورية في هذا العقد واضحة،فقد توارد عقد الإجارة وعقد البيع على محل واحد في زمن واحد، وهما مختلفان متنافيان[٥].

---

(١) قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨.

(٣) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

(٤) ينظر: قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٥) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

الصورة الثالثة: اقتران الإجارة ببيع مع خيار الشرط في البيع لصالح المؤجر، ويكون مؤجلًا إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة الإجارة)(١).

وهذه الصورة مما اختلف فيها المعاصرون، فذهب بعض المعاصرين إلى تجويزها(٢)، وذهب جمع إلى منعها. وهو ما انتهى إليه مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الذي منع الإجارة المنتهية بالتمليك أساسًا(٣) كما قد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مانعًا من هذه الصورة(٤).

وذلك أن هذه الصورة موغلة في الصورية، حيث قد توارد عقد الإجارة وعقد البيع على محل واحد في زمن واحد، وهما مختلفان متنافيان(٥).

الصورة الرابعة: اقتران الإجارة بعقد هبة معلق على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة(٦).

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨.

(٢) ينظر: التأجير الذي ينتهي بالتمليك، د.عبدالله بن بيه، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٤/ ٢٦٧٣-٢٦٧٤.

(٣) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ

(٤) ينظر: قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٥) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ

(٦)ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، وينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٣. ضمن مناقشة د.صالح المرزوقي؛ و الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، د.محمد جبر الألفي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦١٠.

وهذه الصورة قد اختلف فيها الفقهاء المعاصرون، فقد أجازها مجمع الفقه الإسلامي الدولي نصًّا[١].

ومنعها مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، بناءً على الأصل من منع الإجارة المنتهية بالتمليك عندهم، وإن لم ينصوا على هذه الصورة بعينها[٢].

والمستمسك للقول بالجواز، هو القول بجواز تعليق التبرعات -ومنها الهبة- على شرط بخلاف عقود المعاوضات. حيث إن مجلس المجمع قد منع صورة شبيهة بهذه الصورة إلا أن الفرق: أن التعليق هناك كان لعقد بيع وهو عقد معاوضة[٣]. بخلاف التعليق هنا فهو إنما كان تعليقًا لعقد هبة.

وأما مستمسك المنع: فهو أن العقد بأساسه عقد معاوضة، وإذا اقترن عقد التبرع بعقد المعاوضة، لم يكن التبرع محضًا بل شابته شائبة المعاوضة. فأصحاب هذا القول المانع من هذه الصورة لا يسلمون بأن التعليق كان لعقد هبة، بل يقولون: إن الهبة حكمها حكم المعاوضة؛ لاقترانها بعقد المعاوضة.

يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فجماع معنى الحديث[٤] أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا؛ فيصير جزءا من العوض فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متباينين؛ فإن من أقرض رجلا ألف درهم وباعه سلعة تساوي خمسمائة بألف لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة؛ والمشتري لم

---

(١) ينظر: قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٢) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ

(٣) ينظر: قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٤) يقصد حديث: «لا يحل سلف وبيع...»

يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها؛ فلا هذا بيعا بألف ولا هذا قرضا محضا. بل الحقيقة أنه أعطاه الألف والسلعة بألفين... وهكذا من اكترى الأرض التي تساوي مئة بألف وأعراه الشجر، أو رضي من ثمرها بجزء من ألف جزء. فمعلوم بالاضطرار أنه إنما تبرع بالثمرة لأجل الألف. فالثمرة هي حل المقصود المعقود عليه أو بعضه فليست الحيلة إلا ضربا من اللعب والإفساد، فالمقصود المعقود عليه ظاهر»(١).

وهذا القول الثاني هو الأظهر والأقرب؛ لقوة مستنده؛ فإن «اللجوء إلى تسويغ العقد بالهبة لا يستقيم لأن القول بالهبة هو أسلوب من أساليب التحايل على تسويغ عقود غير جائزة، فصاحب العين المؤجرة لا يقصد هبتها، والهبة لا تكون هبة إلا إذا كانت خالصة لوجه الله الكريم أو تكون هبة بعوض وهذه تأخذ أحكام عقد البيع»(٢).

الصورة الخامسة: اقتران الإجارة بإعطاء المستأجر الحق (بوعده) في تملك العين المؤجرة عند وفائه بالأقساط الإيجارية، مقابل ثمن رمزي محدد يتملك به العين المأجورة.

وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ رمزي محدد.

ولتصوير هذا العقد، أمثل بهذا المثال: يقول المؤجر: «أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هي كذا -على أنك إذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة -إذا رغبت في ذلك بثمن هو كذا، ويقول الآخر: قبلت»(٣).

---

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ٣٩ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٣. ضمن مناقشة د.صالح المرزوقي، وينظر: الإجارة المنتهية بالتمليك، د.محمد المنيعي، ضمن مجلة العدل، العدد الثالث عشر، محرم ١٤٢٢هـ ص ٨٢.

(٣) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣.

وهذه الصورة قد تتابع جمع من الفقهاء المعاصرين على منعها؛ فهو قول من منع الإجارة المنتهية بالتمليك عمومًا(١). وهذا هو مقتضى قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية؛ فإن قرار الهيئة -بعمومه- لم يفرق بين هذه الصور، وإنما جاء عامًّا بمنع الإجارة المنتهية بالتمليك، وعدم تجويزه(٢)، ومنع هذه الصورة هو مقتضى ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي(٣). فإنه قد جاء في قرار المجمع، ضمن تعداد الصور الجائزة لبيع الإجارة المنتهي بالتمليك ما نصه:

«(ب) عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة (وذلك وفق قرار المجمع رقم ٤٤ (٦/ ٥) في دورته الخامسة)(٤)».

---

(١) ينظر: مناقشة د.عبداللطيف الفرفور، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٥٠-٦٥١؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، د.محمد المنيعي، ضمن مجلة العدل، العدد الثالث عشر، محرم ١٤٢٢هـ ص ٨٠، وما بعدها.

(٢) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ

(٣) ينظر: قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٤/ ٢٧٦١، فقد جاء في القرار ما نصه «.. قرر:

أولاً: الأولى الاكتفاء عن صور الإيجار المنتهي بالتمليك ببدائل أخرى منها البديلان التاليان.

(الأول): البيع بالأقساط مع الحصول على الضمانات الكافية.

(الثاني): عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مد مدة الإجارة .
- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة .

ثانياً: هناك صور مختلفة للإيجار المنتهي بالتمليك تقرر تأجيل النظر فيها إلى دورة قادمة بعد تقديم نماذج لعقودها وبيان ما يحيط بها من ملابسات وقيود بالتعاون مع المصارف الإسلامية لدراسته وإصدار القرار في شأنها.والله أعلم».

(جـ)عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

(د) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ (٦/ ٥) أو حسب الاتفاق في وقته»[1].

حيث أكد القرار في فقرة (ب) منه على «إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة» فقد نص على أن الشراء يكون بسعر السوق حين إرادة التملك، كما أنه جاء في فقرة (ج) من القررا النص الآتي: «...واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان». وهذه العبارة محتملة لأمرين الأول: أن يكون اتفاق الطرفين على الثمن في أول مدة الإجارة. والثاني: أن يكون اتفاق الطرفين على الثمن بعد انتهاء مدة الإجارة، وعند إرادة التملك. لكن يؤيد الاحتمال الثاني ما تقدم النص عليه في فقرة (ب) وما جاء النص عليه في فقرة (د) حيث جاء فيها: «ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق (وذلك وفق قرار المجمع السابق رقم ٤٤ (٦/ ٥) أو حسب الاتفاق في وقته». فهذا يدل على أن الثمن المتفق عليه إنما هو عند إرادة التملك.

---

(١) قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

ويدل على المنع من صورة أن يكون البيع بثمن رمزي محدد، ما يلي:

أولا: أن البيع بثمن رمزي «بيعٌ صورةً وبعيد عن الحقيقة؛ فهو إجارة صورية لأن المؤجر يبرئ نفسه من جميع تبعات الملكية ومن الهلاك والنقصان»[١]، فذكر اسم الإجارة إنما هو للهروب من مقتضيات البيع[٢].

ثانيًا: أن طبيعة العقد وحقيقته تدل على أن الثمن الرمزي إنما اكتفي به؛ لأجل ما سبقه من الدفعات الإيجارية، التي راعها المؤجر، فهذه الدفعات – وإن كانت دفعات إيجارية في الظاهر- إلا أنها في الحقيقة إنما هي جزء من ثمن العين المبيعة[٣]، وإذا كان كذلك فقد تواردت الإجارة والبيع على محل واحد، وعلى عين واحدة، في زمن واحد، وهذا يجعل القول بأن هذا العقد (على هذه الصورة) إجارة قول لا سند له من الواقع والحقيقة، فهو وإن سمي إجارة، إلا أنه في الحقيقة بيع، والعبرة بالحقيقة، لا بالصورة والمظهر.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في بيان ضابط الصور الممنوعة: «ضابط المنع: أن يرد عقدان مختلفان، في وقت واحد، على عين واحدة، في زمن واحد»[٤].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٤٤، مناقشة الشيخ محمد تقي العثماني، لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢) ١/ ٦٤٤، مناقشة الشيخ محمد تقي العثماني، لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك.

(٣) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٨١. مناقشة د.حسن الشاذلي لموضوع التأجير المنتهي بالتمليك؛ ومضمون قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

(٤) قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

فهذه الصورة «جامعة بين عقدين على عين واحدة غير مستقر على أحدهما وهما مختلفان في الحكم متنافيان فيه. فالبيع يوجب انتقال العين بمنافعها إلى المشتري، وحينئذ لا يصح عقد الإجارة على المبيع لأنه ملك للمشتري، والإجارة توجب انتقال منافع العين فقط إلى المستأجر. والمبيع مضمون على المشتري بعينه ومنافعه، فتلفه عليه عينا ومنفعة، فلا يرجع بشيء منهما على البائع، والعين المستأجرة من ضمان مؤجرها، فتلفها عليه عينا ومنفعة، إلا أن يحصل من المستأجر تعد أو تفريط»[1].

وعليه فالعقد بهذه الصورة عقدٌ صوري مؤثر على العقد بنقله من الإجارة إلى البيع، وهذا هو ما اتجهت إليه إرادة جهات التمويل فإن «الغرض الذي ترمي إلى تحقيقه واضح. فقد قصدت أن يكون الإيجار عقدًا صوريا يستر العقد الحقيقي، وهو البيع بالتقسيط، والمبلغ الإضافي الذي جعلته ثمنًا ليس إلا ثمنًا رمزيًّا. والثمن الحقيقي إنما هو هذه الأقساط التي تسميها أجرة»[2].

الصورة السادسة: اقتران الإجارة بإعطاء المستأجر الحق (بوعده) في تملك العين المؤجرة عند وفائه بالأقساط الإيجارية، مقابل ثمن حقيقي ((محدد عند بداية التعاقد)) يتملك به العين المأجورة.

وذلك بأن يصاغ العقد على أنه عقد إجارة يمكِّنُ المستأجرَ من الانتفاع بالعين المؤجرة في مقابل أجرة محددة في مدة محددة للإجارة على أن يكون للمستأجر الحق في تملك العين المؤجرة في نهاية مدة الإجارة مقابل دفع مبلغ حقيقي (محدد عند بداية التعاقد).

---

(١) قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ.

(٢) الإجارة المنتهية بالتمليك، د.محمد المنيعي، ضمن مجلة العدل، العدد الثالث عشر، محرم ١٤٢٢هـ ص٣٥.

ولتصوير هذا العقد، أمثل بهذا المثال: يقول المؤجر: «أجرتك هذه السلعة لمدة كذا بأجرة هي كذا -على أنك إذا وفيت بسداد هذه الأقساط خلال هذه المدة بعتك هذه السلعة -إذا رغبت في ذلك- بثمن هو كذا، ويقول الآخر: قبلت»[(١)].

وهذه الصورة مشابهة للصورة السابقة إلا أن الفرق أن الثمن هنا يقال بأنه ثمن حقيقي.

وهذه الصورة قد منعها جمع من الفقهاء المعاصرين، فهو قول من منع الإجارة المنتهية بالتمليك عمومًا[(٢)]. وهذا هو مقتضى قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية؛ فإن قرار الهيئة -بعمومه- لم يفرق بين هذه الصور، وإنما جاء عامًّا بمنع التأجير المنتهي بالتمليك، وعدم تجويزه[(٣)]، ومنْعُ هذه الصورة هو الظاهر من ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

فإن مجلس المجمع في قراره «بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير»[(٤)].

في أكثر من موضع، نص على أن الشراء يكون بثمنٍ حسب سعر السوق حين التملك، أو حسب اتفاق الطرفين حين التملك، فقد جاء في القرار -ضمن تعداد الصور الجائزة من الإجارة المنتهية بالتملك- ما نصه:

---

(١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣.

(٢) ينظر: مناقشة د.عبداللطيف الفرفور، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٥٠-٦٥١؛ الإجارة المنتهية بالتمليك، د.محمد المنيعي، ضمن مجلة العدل، العدد الثالث عشر، محرم ١٤٢٢هـ ص ٨٠، وما بعدها.

(٣) ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء رقم (١٩٨) بتاريخ ٦/ ١١/ ١٤٢٠هـ

(٤) ينظر: قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢).

«(ب)عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة...

(جـ) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

(د) عقد إجارة يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة، في مدة معلومة، ويعطي المؤجر للمستأجر حق الخيار في تملك العين المؤجرة في أي وقت يشاء، على أن يتم البيع في وقته بعقد جديد بسعر السوق.. أو حسب الاتفاق في وقته»(١).

ففقرة (ب، وَ د) من القرار واضحة في أن الثمن إنما يكون حين التملك، إما بسعر السوق، أو بالاتفاق حين إرادة التملك بعقد يتفقان عليه.

وأما فقرة (ج) فهي محتملة لأمرين الأول: أن يكون اتفاق الطرفين على الثمن في أول مدة الإجارة. والثاني: أن يكون اتفاق الطرفين على الثمن بعد انتهاء مدة الإجارة، وعند إرادة التملك. لكن يؤيد الاحتمال الثاني ما تقدم النص عليه في فقرة (ب) وما جاء النص عليه في فقرة (د) فهاتان الفقرتان تدلان على أن الثمن المتفق عليه إنما هو عند إرادة التملك.

وهذه الصورة في الحقيقة لا تختلف عن الصورة التي تسبقها، فإن الثمن – وإن سمي حقيقيًّا- إلا أن الواقع أنه ليس بحقيقي، بدليل أن الاتفاق على تحديد الثمن عند ابتداء الإجارة. ومن المعلوم أن العين، ستتغير وتختلف حين إرادة التملك(٢)، فالثمن صوري رمزي، لا يعبر عن بيع حقيقي.

---

(١) قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٨ ضمن مناقشة د.سعود الثبيتي، في موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، ففيه إشارة إلى تغير العين.

ولذلك فالصيغة التي اقترحها مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي: أن يكون الاتفاق على الثمن حين التملك[١]. وهذه الصيغة – وإن كانت أهون من الصيغة السابقة في الصورية- إلا أنه يشكل عليها وعلى ما في معناها ما يلي:

الأول: أن العاقدين إنما دخلا في هذا العقد على أن تكون العين، مملوكة لمن سمي بالمستأجر[٢]، ولو كان المستأجر يعلم أن العين لن تنتقل إليه في نهاية المدة لربما -في أحيان كثيرة- لم يدخل أصالة.

الثاني: أن من سمي بالمستأجر يتصرف في العين تصرف الملاك، مما يدل على قصده التملك في النهاية.

وإذا علمنا أن مقصود المتعاقدين: انتقال العين إلى من سمي بالمستأجر، فعندنا عدد من الأصول التي تمنع أن يُجرى العقد على أنه إجارة:

---

(١) قرار المجمع في: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٨، ورقم القرار: ١١٠ (٤/ ١٢) بشأن موضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٢)ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٦٨، ضمن مناقشة د. محمد القري بن عيد ، ومن الجزء نفسه ص ٦٩٣ ضمن مناقشة د.عبدالله الزبير لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

ففي الموضع الأول: «لا يمكن أن نفسر حقيقة أن هذا المستأجر -في العقد- يدفع مبلغ أجرة يعلم تمام العلم أنها تزيد كثيراً على أجرة المثل وأجرة السوق، إنما يفعل ذلك لعلمه أن الزيادة فيها هي دفعات مقدمة من الثمن، ولا يمكن أن نفسر حقيقة أن أصلين متماثلين يؤجران بأجرة شهرية مختلفة»وفي الثاني: «يدخل الفرد لمؤسسة لاستئجار سيارة للحصول على منافعها، فهناك أجرة محددة معلومة، نفس هذه المؤسسة تقدم إجارة منتهية بالتمليك لهذا الشخص بأجرة أو بقسط فيه إضافة كبيرة جداً، فليس من المعقول إطلاقاً أن هذا الشخص إلا أن يكون مغفلاً أن يدخل ليستأجر إجارة منتهية بالتمليك ويدفع هـذه الأقساط وقصده الحقيقي مجرد الإجارة. فإذن هـذا العقد في طبيعته -والله أعلم- أنه عقد بيع في الأصل والداخل فيه هو لأجل امتلاك رقبة هذه العين».

١- أن الأعمال إنما هي بالنيات، كما قال النبي ﷺ: **(إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى)**(١)، «فمن نوى بعقد البيع الربا، وقع في الربا ولا يخلصه من الإثم صورة البيع، ومن نوى بعقد النكاح التحليل، كان محلِّلًا ودخل في الوعيد على ذلك باللعن ولا يخلصه من ذلك صورة النكاح»(٢)، وقال ابن القيم في التعليق على الحديث: «وهذا دليل على أن من نوى بالبيع عقد الربا حصل له الربا، ولا يعصمه من ذلك صورة البيع، وأن من نوى بعقد النكاح التحليل كان محلِّلًا، ولا يخرجه من ذلك صورة عقد النكاح؛ لأنه قد نوى ذلك، وإنما لامرئ ما نوى؛ فالمقدمة الأولى معلومة بالوجدان، والثانية معلومة بالنص»(٣).

٢- أن من سمي بالمؤجر لو أراد -بإرادته المنفردة- أن لا يتمم عقد التملك كان له ذلك ؛ إذ ليس في العقد ما يوجب عليه أن يتمم العقد(٤)، وإذا كان كذلك كانت تلك الإجارة أكلًا للمال بالباطل؛ لأن الأجرة يراعى فيها تملك المستأجر للعين نهاية المدة، والله تعالى قد نهى عن أكل الباطل، وأباح التجارة إذا كانت عن تراضٍ، بقوله سبحانه:

---

(١) سبق تخريجه، ص٤١٣.

(٢) فتح الباري لابن حجر (ت.٨٥٢هـ) ١٢ / ٣٢٨ (ط.المطبعة السلفية ومكتبتها بإشراف محب الدين الخطيب).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٤/ ٥٢٢ (ت.مشهور). وينظر (في الاستدلال بهذا الحديث): بيان الدليل على بطلان التحليل ص ٤٨، ٤٩.

(٤) إلا أن يقال بلزوم الوعد الصادر من المؤجر. وقد سبق في المبحث الثامن، من الفصل الثاني من هذا البحث، ترجيح عدم لزوم الوعد، وعدم لزوم المواعدة في المعاوضات فيما يمتنع شرعًا إجراء العقد عليه؛ لأن القول بالإلزام يجعلهما شبيهين بالعقد، ومن المعلوم أن العقد ممنوع على هذه الحال (دفعًا لتوارد العقدين على عين واحد في محل واحد في زمن واحد)؛ فكذا الإلزام بالوعد.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

٣- أن الصيغ التي استحدثت؛ لتصحيح العقد فيها إجحاف بمن سمي بالمستأجر فالقول بتجويز صيغة تعليق الهبة مع منع صيغة تعليق البيع – مع تساويهما- فيها إجحاف ظاهر بطالب التملك، فإن تعليق الهبة تجعل طالب التملك تحت رحمة المالك إن شاء وهب، وإن شاء ترك؛ لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض. بخلاف تجويز تعليق البيع، فإنها أخف في الظلم، وإن كانا يشتركان في ذلك.

وكذلك القول بتخيير المستأجر - نهاية المدة- في التملك من غير لزوم التملك فيها إجحاف ظاهر بطالب التملك، فهو إنما دخل على أساس التملك فكيف يقتصر على التخيير من غير ثبوت حقه في التملك؟

وكذلك القول بتجويز عقد الإجارة الذي يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، مع اقتران وعد ببيع العين المؤجرة للمستأجر بعد سداد كامل الأجرة بثمن يتفق عليه الطرفان.

لا يخلو من أمرين: الأول: أن يقال بلزوم الوعد، وحينئذٍ مالفرق بين الوعد اللازم والعقد؟ الثاني: أن يقال بعدم لزوم الوعد. وحينئذٍ يقع الظلم على طالب التملك، فقد لا يرغب المؤجر في التمليك !

الصورة السابعة: اقتران الإجارة بتخيير المستأجر في نهاية مدة الإجارة بين ثلاثة أمور:

الأول: تملك هذه الأعيان المؤجرة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة -أو لفترات- أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها[1].

وهذا التخيير في الحقيقة بين هذه الأمور الثلاثة، هو أقرب إلى كونه نظريًا، منه إلى كونه حقيقيًا فالإجارة المنتهية بالتمليك ما سميت بهذا الاسم، إلا لملازمة قصد التملك لها[2].

وهذا التخيير نظير التخيير في التورق المنظم عند بعض من يطبقه. حيث يخير المستورق بعد شراء ما استورق فيه أن يقوم بنفسه ببيع ما استورق فيه، أو توكيل المصرف ببيعه ! وهذه الصورة والكيفية لا تخرجه عن كونه تورقًا منظمًا.

وهذا التخيير منافٍ لقصد المستأجر، فإنه يريد التملك، ولو أنه يريد الاستئجار العادي ما لجأ إلى هذا النوع من الاستئجار.

وبناء على ما سبق فإن هذه الصيغ التي سبق ذكرها لا تخرج – فيما يظهر والعلم عند الله تعالى– عن كونها من الصورية المؤثرة في العقود. والله أعلم.

والقول بمنع الإجارة المنتهية بالتمليك عمومًا هو ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء، كما سبقت الإشارة إليه.

---

(١) ينظر: الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٦١٣ -٢٦١٤؛ قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٤/ ٢٧٦١ وما بعدها. ولكن نص قرار مجمع الفقه: هكذا: «عقد إجارة مع إعطاء المالك الخيار للمستأجر بعد الانتهاء من وفاء جميع الأقساط الإيجارية المستحقة خلال المدة في واحد من الأمور التالية:

- مد مدة الإجارة.
- إنهاء عقد الإجارة ورد العين المأجورة إلى صاحبها.
- شراء العين المأجورة بسعر السوق عند انتهاء مدة الإجارة.»

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٩٣ مضمون مناقشة د.عبدالله الزبير لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

المطلب الثاني
الصورية في إجارة العين لبائعها

وفيه مسألتان.

سأبحث في هذا المطلب -بحول الله تعالى – المراد بالصورية في إجارة العين لبائعها، ثم حكم الصورية في إجارة العين لبائعها، وضوابطها، وذلك في مسألتين متواليتين:

المسألة الأولى: المراد بالصورية في إجارة العين لبائعها:

المراد بإجارة العين لبائعها أن يقوم شخصٌ مالك لعين من الأعيان المنقولة، أو عقار من العقارات، ببيع تلك العين على شخص آخر طبيعي أو اعتباري، ثم استئجارها منه. ولا يخلو هذا الاستئجار، إما أن يكون استئجارًا تشغيليا، أو أن يكون استئجارًا تمليكيًّا (منتهيًا بالتمليك)

فهل هذا التعاقد من الصورية المؤثرة على العقد أو لا؟ هذا ما سيأتي بحثه إن شاء الله تعالى في المسألة التالية لهذه المسألة (المسألة الثانية)

المسألة الثانية: حكم الصورية في إجارة العين لبائعها:

تنقسم هذه المسألة إلى نوعين: النوع الأول: أن يقوم البائع باستئجار العين ممن انتقلت إليه استئجارًا عاديًّا (تشغيليًّا). والثاني: أن يقوم باستئجارها استئجارًا منتهيًا بالتمليك. وبيان هذين النوعين فيما يلي:

النوع الأول: استئجار البائع العينَ ممن انتقلت إليه العين استئجارًا تشغيليًّا:

إذا استأجر البائع العين ممن انتقلت إليه العين استئجارًا تشغيليًّا، فلا يخلو ذلك من صورتين:

الصورة الأولى: أن يستأجر البائع العين ممن انتقلت إليه العين استئجارًا تشغيليًّا من غير اشتراط في العقد، ولا مواطأة متقدمة، فلم أجد بين الفقهاء اختلافًا في جواز هذه

الصورة، كما أن بعض الفقهاء المعاصرين قرر عدم وجود خلاف في هذه الصورة[١].

وذلك عملًا بالأصل في المعاملات، إذ الأصل فيها الحل حتى يقوم دليل المنع والتحريم.

الصورة الثانية: أن يستأجر البائعُ العين ممن انتقلت إليه العين استئجارًا تشغيليًّا باشتراط الاستئجار في العقد[٢].

وهذه الصورة محل خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: عدم جواز هذه الصور:

وهو المذهب عند الحنفية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥] بناءً على أصل هذه المذاهب في المنع من اشتراط عقد في عقد، كما أن هذا هو الظاهر مما جاء في المعايير الشرعية[٦].

---

(١) ينظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا، د.نزيه حماد، ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ ص ١١.

(٢) وكذلك لو تواطآ على ذلك قبل العقد، ثم عقدا العقد خاليا من الشرط فهو في حكم الاشتراط في العقد، عند يقول بأن الشرط المتقدم كالمقارن، كما سبق بحثه في المبحث السادس، من الفصل الثاني، من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٩٦ ، ٢٣/ ٨٤. (ط.دار المعرفة، بيروت لبنان)؛ تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٥٩ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر)

(٤) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٨/ ١٩٤ (ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٣٣٨ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ روضة الطالبين، للنووي ٣/ ٤٠٠-٤٠١ (ط.المكتب الإسلامي)

(٥) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٣٣٢ -٣٣٣ (ت.د.عبدالله التركي)؛ شرح منتهى الإرادات، للبهوتي ٣/ ١٧٥ (ت.د.عبدالله التركي)

(٦) المعايير الشرعية ص ١١٢، المعيار الشرعي رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. فقد جاء في المعيار، ما نصه: «٣/ ٢ يجوز تملك العين من شخص أو جهة، ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.»ولم ينص في المعيار أن هذا الحكم يخص الإجارة التشغيلية أو الإجارة المنتهية بالتمليك، والظاهر أنه يعمهما؛ لعدم تقييد الحكم بأحدهما والمعيار جاء لبيان أحكامهما جميعًا. حيث إنه جاء في نطاق المعيار ما نصه: «يتناول هذا المعيار إجارة الأعيان إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك...».

جاء في المبسوط[(١)]: «ألا ترى أنه لو قال: أبيعك هذه الدار بألف درهم على أن تستأجر مني هذه الدار الأخرى شهرا بخمسة دراهم كان هذا فاسدا؛ لأن هذا بيع شرطت فيه إجارة» وجاء فيه في موضع آخر: «وجه قولنا أن هذه إعارة أو إجارة مشروطة في البيع فيبطل بها البيع»[(٢)]، وجاء في الهداية[(٣)] في سياق تعداد الشروط المفسدة للبيع: «وكذلك لو باع عبدا على أن يستخدمه البائع شهرا، أو دارا على أن يسكنها، أو على أن يقرضه المشتري درهما، أو على أن يهدي له هدية؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه - عليه الصلاة والسلام - نهى عن بيع وسلف. ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع، وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة».

وجاء في المغني[(٤)]: «وهكذا كل ما كان في معنى هذا مثل أن يقول بعتك داري هذه على أن أبيعك داري الأخرى بكذا أو على أن تبيعني دارك أو على أن أؤجرك أو على أن تؤجرني كذا أو على أن تزوجني ابنتك أو على أن أزوجك ابنتي ونحو هذا فهذا كله لا يصح»

القول الثاني: جواز إجارة العين لمن باعها إجارة تشغيلية، ولو مع اشتراط الإجارة في العقد:

وهو ما نص عليه بعض المالكية: جاء في الفروق الفقهية[(٥)]: «فرق بين مسألتين: قال مالك فيمن باع دابة واستثنى ركوبها: إن كان يسيرًا مثل اليوم واليومين جاز ، وإن كان

---

(١) للسرخسي ٢٣/ ٨٤ (ط.دار المعرفة، بيروت لبنان).

(٢) المبسوط للسرخسي ٣٠/ ١٣٥ (ط.دار المعرفة، بيروت لبنان).

(٣) للمرغيناني، ينظر: البناية شرح الهداية ٨/ ١٥٨ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية).

(٤) للموفق ابن قدامة ٦/ ٣٣٢ -٣٣٣ (ت.د.عبدالله التركي)

(٥) للقاضي عبدالوهاب ص ٨٥ (ت.جلال الجهاني، دار البحوث).

كثيرًا لم يجز ولو اشترط عليه ركوبها جاز، كان قليلًا أو كثيرا. وفي كلا الموضعين، فهو ركوب منضم إلى البيع.

الفرق بينهما: أنه إذا استثني ركوبها وكان كثيرًا دخل البيع الغرر؛ لأن المشتري لا يتسلم الدابة إلا بعد انقضاء مدة الركوب فيها، فيدخلها الغرر وهي باقية على ملكه، وليس كذلك إذا اشترط الركوب؛ لأن المشتري يتسلم الدابة، وإنما يحصل ذلك إجارة وبيع، والإجارة جائزة؛ لأنهما عقدان غير متنافيين» كما أنه المتخرج من تجويزهم اشتراط النفع المعلوم من البائع في المبيع[1] فإن مقتضاه تجويز اشتراط البائع استئجار العين.

وهو المتخرج مما نص عليه الحنابلة في مسألة اشتراط المشتري على البائع نفعًا معلومًا في المبيع[2]. جاء في الإقناع وشرحه[3]: في الكلام على جواز اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع كـ «اشتراطه عليه (حمل الحطب) المبيع (أو تكسيره أو خياطة ثوب) مبيع (أو تفصيله، أو حصاد زرع) مبيع (أو جز رطبة) مبيعة (ونحوه) كضرب قطعة حديد اشتراها

---

(١) ينظر: القوانين الفقهية، لابن جزي (ت.٧٤١هـ) ص ٤٠٩ (ت.د.محمد بن سيدي مولاي).

(٢) واشتراط المشتري على البائع نفعًا معلومًا صحيح جائز في المذهب عند الحنابلة. وهو إحدى الروايتين عن أحمد. ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢١٩ -٢٢٢وما بعدها. وقد جاء في هذا الموضع من الإنصاف: «واعلم أن الصحيح من المذهب صحة اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع، وعليه أكثر الأصحاب، ونص عليه »ثم قال -مبينًا أن اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع جمعٌ بين بيع وإجارة-: «حكى كثير من الأصحاب فيما إذا اشترط المشتري نفع البائع في المبيع الروايتين. وقطعوا بصحة شرط البائع نفعا معلوما في المبيع. وفرقوا بينهما بأن في اشتراط نفع البائع جمعا بين بيع وإجارة. فقد جمع بين بيعتين في بيعة. وهو منهي عنه. وأما اشتراط منفعة المبيع: فهو استثناء بعض أعيان المبيع. »ثم قال في ١١/ ٢٢٣: تفريعًا على صحة اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع: «فعلى الصحة: لا بد من معرفة النفع؛ لأنه بمنزلة الإجارة».

(٣) كشاف القناع ٧/ ٣٩٥ (ط.وزارة العدل).

منه سيفا أو نحوه (صح) الشرط؛ لأن غايته أنه جمع بيعا وإجارة وهو صحيح»[١]، وقد خرجه بعض الحنابلة من بعض الفروع الفقهية فقد جاء في الاستخراج لأحكام الخراج[٢]: «المسألة الثانية: أرض الخراج التي بيد الكفار نوعان أحدهما أرض صالحونا على أنها لنا ونقرها معهم بالخراج... وحقيقة القول في هذه الأرض عندنا أنا تملكناها منهم بشرط أن نكريها منهم قال الشيخ أبو العباس بن تيمية رحمه الله: «وجواز مثل هذا في البيع قوي على أصلنا؛ فإنا إذا جوزنا أن تشتري[٣] الأرض وتبقى منفعتها للبائع بلا عوض فكذلك بالعوض لكن فيه جمع بين عقدين». انتهى.

وخرج ابن عقيل وجها بصحة الجمع بين بيع سلعة وإجارتها من المشتري مدة معينة في عقد واحد؛ بناء على أنه استثنى المنفعة وأجره إياها، فصح؛ فإجارة المشتري للبائع أولى بالجواز».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل بمنع هذه الصورة بعدد من الأدلة، ومن أبرزها ما يلي:

---

(١) والجمع بين البيع والإجارة في عقد واحد صحيح في المذهب عند الحنابلة. ينظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٦٠ (ت.د.عبدالله التركي)، وهذا بخلاف اشتراط الإجارة في البيع، أو البيع في الإجارة. ينظر: المغني للموفق ابن قدامة ٦/ ٣٣٢ -٣٣٣ (ت.د.عبدالله التركي)؛ المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ٢٣٠ ؛ كشاف القناع ٧/ ٣٩٨ (ط.وزارة العدل) والقول بأن اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع غايته أنه جمعٌ بين بيعٍ وإجارة: محل نظر. والذي يظهر – والعلم عند الله تعالى- أن غايته أنه اشتراط إجارة في بيع. وعليه فيلزم من ذلك تجويز اشتراط الإجارة في البيع، كما جوزوا اشتراط المشتري نفع البائع في المبيع. والعلم عند الله تعالى. والمسألة تحتاج مزيد بحث، وتحرير.

(٢) لابن رجب ص ٤٤ (ط.دار الكتب العلمية).

(٣) هكذا في المطبوع «تشتري»ولعل الصواب – والله أعلم-: «تُشترى».

الدليل الأول: ما رواه عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة)[1][2].

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده ٦/ ٣٢٤/ ٣٧٨٣ (ط.الرسالة) قال: حدثنا حسن، وأبو النضر، وأسود بن عامر، قالوا: حدثنا شريك، عن سماك، عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود،، عن أبيه، قال: «نهى... »فذكره. وأخرجه البزار في مسنده (البحر الزخار) ٥/ ٣٨٤/ ٢٠١٧ (ط.مكتبة العلوم والحكم، المدينة) من حديث أسود بن عامر، عن شريك.

وشريك: هو شريك بن عبدالله النخعي القاضي. قال الذهبي في الكاشف ١/ ٤٨٥ / ترجمة ٢٢٧٦ (ت.محمد عوامة، وأحمد الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية، ومؤسسة علوم القرآن) : «أحد الاعلام...وثقه بن معين وقال غيره: سيء الحفظ. وقال النسائي: ليس به بأس هو أعلم بحديث الكوفيين من الثوري قاله بن المبارك»وقد روى له البخاري تعليقًا، وأصحاب السنن الأربع، ومسلم متابعة. كما أفاده الذهبي في المرجع المذكور. وقال ابن حجر في تقريب التهذيب ١/ ٢٦٦/ ٢٧٨٧ (ت.محمد عوامة، دار الرشيد سوريا): «صدوق يخطىء كثيرا تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة وكان عادلا فاضلا عابدا شديدا على أهل البدع»

وأخرج أحمد في مسنده ٦/ ٢٦٩/ ٣٧٢٥ (ط.الرسالة) من حديث محمد بن جعفر، قال: حدثنا شعبة، عن سماك بن حرب، قال: سمعت عبد الرحمن بن عبد الله، يحدث، عن عبد الله بن مسعود، أنه قال: «لا تصلح سفقتان في سفقة»هكذا موقوفًا.

وأخرجه موقوفًا على عبدالله بن مسعود عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ١٣٨/ ١٤٦٣٦ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي بالهند) بلفظ: «الصفقتان في الصفقة ربا»وأخرجه أيضًا في ٨/ ١٣٨/ ١٤٦٣٣ من المصنف. قال عبدالرزاق: أخبرنا إسرائيل، حدثنا سماك بن حرب، عن عبدالرحمن بن عبدالله، عن ابن مسعود، قال: (لا تصلح الصفقتان في الصفقة، أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا).

(٢) ينظر: في الاستدلال بهذا الحديث:للحنفية: المبسوط للسرخسي ١٢/ ١٩٦ ، ٢٣/ ٨٤. (ط.دار المعرفة، بيروت لبنان)؛ تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٥٩ (ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر)، البناية شرح الهداية ٨/ ١٥٨ (ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية)؛ وللحنابلة: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٣٣٢ -٣٣٣ (ت.د.عبدالله التركي).

الدليل الثاني: ما جاء في حديث عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: (نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما ليس عندك)[١].

وجه الاستدلال: حيث جاء النهي في الحديثين النهي عن صفقتين في صفقة وبيعتين في بيعة، ومما فسرت به البيعتان في بيعة اشتراط عقد في عقد[٢].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث: بعدم تسليم دلالة الحديث على الصورة المذكورة. قال ابن القيم: مبينًا التفسير المرجح «أن يقول أبيعكها بمئة إلى سنة على أن أشتريها منك بثمانين حالة وهذا معنى الحديث الذي لا معنى له غيره»[٣].

كما أنه جاء في حديث ابن مسعود الموقوف تفسير ابن مسعود رضي الله عنه نفسه لمعنى الصفقتين في صفقة. فقال ابن مسعود رضي الله عنه: (لا تصلح الصفقتان في الصفقة، أن يقول: هو بالنسيئة بكذا وكذا، وبالنقد بكذا وكذا)[٤].

وجاء عن بعض السلف[٥]- في تفسير البيعتين في بيعة-:أنه قال: «إذا قلت: أبيعك بالنقد إلى كذا، وبالنسيئة بكذا وكذا، فذهب به المشتري، فهو بالخيار في البيعين ما لم يكن

---

(١) سبق تخريجه، ص٢٠٣.

(٢) ينظر:فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٨/ ١٩٤ (ط.دار الفكر مطبوع معه المجموع والتلخيص)؛ المجموع شرح المهذب، للنووي ٩/ ٣٣٨ ، ٣٤١ (ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص)؛ المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٣٣٢ (ت.د.عبدالله التركي)

(٣) تهذيب السنن، لابن القيم ٣/ ١٦٤٣ (ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف) ونسب هذا التفسير إلى شيخ الإسلام ابن تيمية في ٣/ ١٦٢٦ من هذا المرجع. وينظر: الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٦/ ٥١ وما بعدها (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية)

(٤) أخرجه عبدالرزاق في المصنف ٨/ ١٣٨/ ١٤٦٣٣ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي) قال عبدالرزاق: أخبرنا إسرائيل، حدثنا سماك بن حرب، عن عبدالرحمن بن عبدالله، عن ابن مسعود... فذكره.

(٥) وهو سفيان الثوري فيما رواه عنه عبدالرزاق في المصنف ٨/ ١٣٨/ ١٤٦٣٢ (ت.حبيب الرحمن الأعظمي).

وقع بيع على أحدهما، فإن وقع البيع هكذا، فهذا مكروه، وهو بيعتان في بيعة، وهو مردود، وهو الذي ينهى عنه، فإن وجدت متاعك بعينه أخذته، وإن كان قد استهلك فلك أوكس الثمنين وأبعد الأجلين»

الدليل الثالث: ما روي عن النبي ﷺ: (أنه نهى عن بيع وشرط) [١]. والنهي يقتضي فساد المنهي عنه [٢].

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من أوجه أُبرِزُ ثلاثة منها:

الوجه الأول: أن الحديث منكرٌ، كما سبق بيانه في تخريج الحديث [٣].

الوجه الثاني: مخالفته للسنة الصحيحة الصريحة، فإنه قد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: **(من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع)** [٤]، فهذا بيع وشرط ثابت بالسنة الصحيحة الصريحة [٥].

الوجه الثالث: مخالفته للإجماع، فإن الأمة مجمعة على جواز اشتراط الرهن والكفيل، والضمين والتأجيل، والخيار ثلاثة أيام، واشتراط غير نقد البلد [٦].

---

(١) سبق تخريجه، ص٥٨٥ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير، للماوردي (ت.٤٥٠هـ) ٥/ ٣١٣ (ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية)؛ فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي ٨/ ١٩٤ -١٩٥(ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص)

(٣) ينظر: ص٥٨٥ من هذا الكتاب.

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب من باع نخلا قد أبرت، أو أرضا مزروعة أو بإجارة ٣/ ٧٨/ ٢٢٠٤، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ٣/ ١١٧٢/ ١٥٤٣ (٧٧) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) ينظر: إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ١٦٣ (ت.مشهور)

(٦) حكى الإجماع على ذلك ابن القيم في إعلام الموقعين، لابن القيم ٤/ ١٦٣ (ت.مشهور).

دليل القول الثاني:

يستدل لأصحاب القول الثاني بأن الأصل في العقود هو الحل والإباحة، فلا يحرم منها إلا ما ثبت تحريمه بنص، وما هو في معناه. وتحريم هذه الصورة ليس بمنصوص ولا هو في معنى المنصوص. فإن «البيع والهبة والإجارة وغيرها، هي من العادات التي يحتاج الناس إليها في معاشهم، كالأكل، والشرب، واللباس، فالشريعة جاءت في العادات بالآداب الحسنة، فحرمت منها ما فيه فساد وأوجبت منها ما لا بد منه، وكرهت ما لا ينبغي واستحبت ما فيه مصلحة راجحة في أنواع هـذه العادات ومقاديرها وصفاتها، وإذا كان كذلك فالناس يتبايعون ويتاجرون كيف شاؤوا ما لم تحرمه الشريعة، كما يأكلون ويشربون كيف شاءوا ما لم تحرمه الشريعة، وإن كان بعض ذلك قد يستحب أو يكون مكروها، ولم تحد الشريعة في ذلك حدا فيبقون فيه على الإطلاق الأصلي»[1].

الترجيح:

بعد عرض القولين في المسألة، فإن المترجح والله أعلم هو القول الثاني القائل بجواز اشتراط استئجار البائع العين التي باعها إجارة تشغيلية مدة معلومة؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، ورجحانها على أدلة القول الأول القائل بالمنع والتحريم. والله أعلم.

النوع الثاني: استئجار البائع العينَ ممن انتقلت إليه العين استئجارًا تمليكيًّا (استئجارًا منتهيًا بالتمليك):

وهذا النوع له ثلاث صور:

الصورة الأولى: أن يشترط البائع على المشتري في العقد أن يؤجره إجارة منتهية بالتمليك.

---

(١) الفتاوى الكبرى، لابن تيمية ٤/ ١٣ (ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية).

وهذه الصورة قد تتابع جمع من الفقهاء المعاصرين على المنع منها وتحريمها[1]، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته العشرين. فقد جاء في القرار ما نصه: «لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بوعد بالتمليك بما مجموعه – من أجرة وثمن- يتجاوز الثمن النقدي، سواءٌ كان هذا الشرط صريحًا أو ضمنيًّا؛ لأن هذا من العينة المحرمة شرعًا؛ ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة»[2]، وبذلك صدر قرار مجلس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية[3]،

---

(١) ومنهم: د.نزيه حماد في بحثه: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا. ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ ص ٢٠-٢١؛ د.رفيق المصري في بحثه: «إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء»، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١٩/ع٢/ص ٩٨ وما بعدها (١٤٢٧هـ)، ومنهم: د.الصديق الضرير ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٥٧، ضمن مناقشة د.الصديق الضرير لموضوع: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، و د.علي القره داغي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٢٢، وفي مناقشته لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، العدد (١٢) ١/ ٦٦٢، ومنهم: الشيخ عبدالله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٦ ضمن مناقشته لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير. وهو الذي يميل إليه د.وهبة الزحيلي، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٠، ضمن مناقشة الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

(٢) قرار رقم ١٨٨ (٣/ ٢٠) في دورة المجمع العشرين، المعقودة في الفترة ٢٦/ شوال وحتى ٢/ من ذي القعدة، لعام ١٤٣٣هـ.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، ص ١١٢، المعيار الشرعي رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. فقد جاء في المعيار، ما نصه: «٣/ ٢ يجوز تملك العين من شخص أو جهة، ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.»ولم ينص في المعيار أن هذا الحكم يخص الإجارة التشغيلية أو الإجارة المنتهية بالتمليك، والظاهر أنه يعمهما؛ لعدم تقييد الحكم بأحدهما والمعيار جاء لبيان أحكامهما جميعًا. حيث إن نطاق المعيار جاء فيه ما نصه:«يتناول هذا المعيار إجارة الأعيان إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتمليك...»

كما نص على ذلك: الدليل الشرعي للتمويل العقاري[١].

الصورة الثانية: أن يقع التواطؤ قبل العقد بين البائع والمشتري على إجارة العين لبائعها إجارة منتهية بالتمليك. وذلك دون اشتراط في العقد.

وذلك حسب الصيغ المقبولة شرعًا من الإجارة المنتهية بالتمليك[٢].

صورة المسألة: أن يعقد راغب البيع لشخص آخر على العين، ويتواطأ معه قبل كتابة العقد، على أن يؤجره العين إجارة منتهية بالتمليك على حسب الصيغ المقبولة شرعًا في الإجارة المنتهية بالتمليك. فهل يصح أو لا يصح؟

اختلف الباحثون المعاصرن في هذه الصورة على قولين:

القول الأول: منع هذه الصورة وتحريمها:

وإليه ذهب جمهرة من الفقهاء المعاصرين[٣].

---

(١) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٦٧، المسألة (٣٨) (الإجارة التمويلية لعقار يملكه العميل)

(٢) إن قيل: بأن هناك صيغًا شرعية مقبولة.

(٣) ومنهم: د.نزيه حماد في بحثه: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا. ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ ص ٢١-٢٢. وممن ذهب إلى ذلك – أيضًا-: د.رفيق المصري في بحثه: «إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء»، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١٩/ع٢/ ص ٩٨ وما بعدها (١٤٢٧هـ)، ومنهم: د.الصديق الضرير ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٥٧، ضمن مناقشة د.الصديق الضرير لموضوع: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، و د.علي القره داغي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٢٢،وفي مناقشته لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، العدد (١٢) ١/ ٦٦٢، ومنهم: الشيخ عبدالله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٦ ضمن مناقشته لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير. وهو الذي يميل إليه د.وهبة الزحيلي، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٠، ضمن مناقشة الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الذي جاء في نصه: «لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بوعد بالتمليك بما مجموعه – من أجرة وثمن- يتجاوز الثمن النقدي، سواءٌ كان هذا الشرط صريحًا أو ضمنيًّا؛ لأن هذا من العينة المحرمة شرعًا؛ ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة»[1]، حيث نص القرار على الشرط الصريح والضمني وأنهما مؤثران على هذا الصورة. على أن القرار فيه إجمالٌ، حيث لم يبين فيه المراد بالشرط الضمني، أهو الشرط الضمني في العقد نفسه، أو هو التواطؤ والاتفاق على ذلك قبل العقد.

القول الثاني: جواز تواطؤ البائع مع مشتري العين –قبل العقد- على أن يؤجر المشتري البائعَ إجارة منتهية بالتمليك في الجملة بشروط ذكروها:

و هذا هو ما قد يفهم مما جاء في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[2]. وهو ما يفهم مما جاء في الدليل الشرعي للتمويل العقاري حيث جاء فيه ما نصه: «المسألة (٣٨) الإجارة التمويلية لعقار يملكه العميل: تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقاري بالإجارة، واختار العميل عقارًا يملكه بالكامل، ليشتري البنك العقار، ثم يؤجره للعميل إجارة تمويلية. فما الحكم؟

الحكم: يجوز أن يبيع العميل العقار للبنك بثمن حال ثم يستأجره من البنك إجارة تمويلية، إذا تحققت الشروط الآتية:

---

(١) قرار رقم ١٨٨ (٣/ ٢٠) في دورة المجمع العشرين، المعقودة في الفترة ٢٦/ شوال وحتى ٢/ من ذي القعدة، لعام ١٤٣٣هـ.

(٢) المعايير الشرعية ص ١١٢، المعيار الشرعي رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. فقد جاء في المعيار، ما نصه: «٣/ ٢ يجوز تملك العين من شخص أو جهة، ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.»حيث لم يمنع هذا النص إلا اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين. فيفهم منه بطريق مفهوم المخالفة أنه إذا انتفى الاشتراط في البيع جاز ولو كان بالتواطؤ قبل العقد.

١- ألا تشترط الإجارة في عقد البيع.

٢- أن يكون التمليك في الإجارة التمويلية بعد مضي مدة تتغير فيها -عادة- صفة العقار، أو قيمته. فلا يصح أن تقل مدة الإجارة قبل التمليك عن سنة سواء أكان التمليك مبكرًا، أم بانتهاء المدة؛ لأن العقار لا يتغير عادة في مثل هذه المدة.

٣- أن لا يكون العقار أرضًا بيضاء. وذلك كأن يبيع العميل للبنك أرضًا لا بناء عليها، ثم يستأجرها العميل من البنك إجارة تمويلية، والأرض على صفتها، دون إحداث بناءٍ أو عمل، فلا يجوز ولو طالت المدة.

٤- أن يكون ثمن شراء البنك للعقار من العميل محدَّدًا بالقيمة العادلة. والقيمة العادلة في العقار اليوم قد تزيد أو تنقص بمقدار يصل إلى ١٥٪، فلا مانع من ذلك. وأما إذا زاد الفرق على ١٥٪ فلا يتصور أن يكون ثمنًا حقيقيًّا للعقار»[١]، هذا ما جاء في صلب الدليل، وقد جاء في حاشية الدليل ما نصه: عند بداية المسألة: «هذه مسألة خلافية. والراجح لدى الهيئة الشرعية لبنك البلاد ما ذكر، والأولى: عدم بيع العميل العقار للبنك بثمن حال واستئجاره من البنك إجارة تمويلية؛ خروجًا من الخلاف».

كما أنه قد جاء في المعايير الشرعية اشتراط مضي مدة بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر؛ لتجنب عقد العينة. فقد جاء في المعايير، ما نصه: «٨/ ٥ إذا كانت العين المؤجرة مشتراة من المستأجر قبل إجارتها إليه إجارة منتهية بالتمليك، فلا بد لتجنب عقد العينة، من مضي مدة تتغير فيها العين المؤجرة أو قيمتها ما بين عقد الإجارة وموعد بيعها إلى المستأجر»[٢].

---

(١) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٦٧ وما بعدها، المسألة (٣٨) (الإجارة التمويلية لعقار يملكه العميل).

(٢) المعايير الشرعية ص ١١٨، المعيار الشرعي رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك.

أدلة القولين:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائل بمنع هذه الصورة وتحريمها، بأن هذه الصورة من العينة المحرمة شرعًا(١)، وبعضهم قال: هي ربا(٢). وبعضهم: قال: هي عكس العينة، وعكس العينة محرمة عند التواطؤ أو التحيل(٣). وقد قرر بعض الباحثين في هذه المسألة ما نصه: «وقد تبين لي بعد النظر والتأمل والتعمق في فهم حقيقة هذه المنظومة العقدية المترابطة (التي لا تقبل التفكيك والانفصال) ومقصود المتعاقدين منها ومآلها: أن المواطأة بين طرفين على بيع أحدهما للآخر عينه الاستعمالية (أي: التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء ذاتها) بثمن معجل، ثم تأجير المشتري تلك العين من بائعها إجارة منتهية بالتمليك، ببدل محدد مؤجل (أو مقسط على

---

(١) ومنهم: د.الصديق الضرير ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٥٧، ضمن مناقشة الدكتور لموضوع: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، و د.علي القره داغي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٢٢، وعبارته: «هو أقرب ما يكون لبيع العينة»وفي مناقشة د.علي القره داغي أيضًا لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، العدد (١٢) ١/ ٦٦٢،من المجلة وينظر: مناقشة د.وهبة الزحيلي، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٠، ضمن مناقشة الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، ففيه: «الغالب في الدراسات أن مثل هذا العقد يكون ممنوعاً تحاشياً من الوقوع في النهي عن بيع العينة»

(٢) وممن قال بذلك: الشيخ عبدالله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٦ ضمن مناقشته لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير. وعبارته: «إذا باع بائع عيناً لشخص ودفع هذا الشخص الثمن ثم استأجرها منه، وظل هذا البائع كما كان واضعاً يده على هذه العين يستغلها، ويدفع أقساط إيجار ثم في نهاية المدة رد ذلك الثمن الذي كان قد دفعه على ذلك الشخص واسترد الملكية التي لم تخرج من ملكيته أصلاً. فهذه الصورة واضح جداً أنها ربا. وهي في الحقيقة دفع مالٍ ليسترد أقساطاً هي الأرباح المعروفة في البنوك التقليدية لا أكثر ولا أقل»

(٣)ومنهم: د.نزيه حماد في بحثه: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا. ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ ص ٢٢ – ٢٣.

نجوم) أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به.. إنما هي اتفاقية على إضمار (إخفاء) قصدهما التعامل بحيلة ربوية تتحقق بالجمع بين عقدين مشروعين على الانفراد محظورين عند الاجتماع؛ لأيلولتها [عنده][1] إلى صورة مستحدثة مما يسمى في الاصطلاح الفقهي (عكس العينة)؛ فإن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها -بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك- بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقًا على ذلك؛ فكانت محظورة باطلة؛ لأنها لا تعدو أن تكون حيلة إلى القرض الربوي؛ إذ «العقود مبنية على مراعاة المقصود دون صور الأعواض»[2]، كما جاء في القواعد الفقهية»[3].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني وهم القائلون بجواز تواطؤ بائع العين مع مشتريها أن يؤجره إياها إجارة منتهية بالتمليك من غير اشتراط في العقد، وذلك حسب الشروط التي ذكروها، بما يلي:

أولاً: أن هذه الصورة لا يتحقق فيها معنى العينة؛ لأن «العينة لا تكون إلا في البيع بأجل والشراء بثمن حال حيث تكون السلعة رجعت إلى مالكها فوراً»[4].

ويناقش: بأن القول بأن العينة منحصرة في صورة البيع بأجل والشراء بثمن حال حيث تكون السلعة رجعت إلى مالكها فوراً. غير مسلم، بل الفقهاء الذين يمنعون العينة

---

(١) لعلها زائدة.

(٢) القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، للعز بن عبدالسلام ٢/ ٢٣٠ (ت.د.نزيه حماد، ود.عثمان ضميرية، دار القلم)

(٣) تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا، د.نزيه حماد، ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ ص ٢٣.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٦٦، ضمن مناقشة د.عبدالستار أبو غدة لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

يمنعونها ولو لم يكن الشراء فورًا وعلى ذلك نصوصهم وتعليلاتهم[(١)].

ثانيًا: أن في مرور فترة بين تملك المشتري للسلعة وتمليكها للبائع، ما يبعد الشبهة والتهمة، وبيان ذلك أنه «إذا كان العميل لديه عين يستخدمها واحتاج إلى السيولة فبدلاً من أن يستقرض بالفوائد الربوية يتخلى عن هذه العين ويلجأ إلى الإيجار؛ لأن الإيجار يكلفه بعبء أقل من الثمن الباهظ الذي هو كامن في هذه السلعة فيحصل على هذه السيولة، ثم يستأجر هذه العين إيجاراً يكون فيه سنوات فكيف تتحقق العينة؟ والهيئات الشرعية التي أجازت هذا النوع من التأجير المنتهي بالتمليك اشترطت مرور فترة لا تقل عن سنة، وهذا مما يفقد العينة مفهومها وجوهرها وهذا ما عبر عنه الفقهاء، بأنه حوالة الأسواق إذا تخلل بين البيعتين في سلعة واحدة بين طرفين فترة تحصل فيها حوالة الأسواق أو تتغير فيها العين، فهنا العينة من هذه الصورة»[(٢)].

---

(١) ينظر: للحنفية:بدائع الصنائع للكاساني (ت. ٥٨٧هـ) ٥/ ١٩٨، ١٩٩ (ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان)؛ فتح القدير لابن الهمام (ت. ٨٦١ هـ) ٦/ ٣٩٧ - ٤٠٠ (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان) ؛ الدر المختار ص ٤١٦ (ت.عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية)؛ تبيين الحقائق للزيلعي (ت.٧٤٣هـ) ٣/ ٥٣ - ٥٤، وحاشية الشلبي (ت.١٠٢١هـ) عليه (الطبعة الأميرية ببولاق مصر)؛ البناية شرح الهداية للعيني (ت.٨٥٥هـ) ٨/ ١٧٢ وما بعدها (ت.أيمن صالح شعبان)؛ حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار) ٧/ ٢٦٨ (ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب) وللمالكية: بداية المجتهد لابن رشد (ت. ٥٩٥هـ) ٣/ ١٥٩٢ (ت.د.عبدالله العبادي)، والشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٧٧ (ط.دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه)، وللحنابلة: المغني ٦/ ٢٦٠ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، و المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩١ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٥ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٢ - ١٦٣ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٧٩ (ط.وزارة العدل).

(٢) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٦٦، ضمن مناقشة د.عبدالستار أبو غدة لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

ويناقش: بأن هذا غير مسلم؛ فإن التهمة لا تزول بمضي الوقت ما دام التواطؤ وقع قبل العقد الأول.

الترجيح:

يترجح – والله أعلم – القول الأول القائل بالمنع من هذه الصورة وتحريمها، وذلك لما يلي:

١- أن هذا العقد ليس من العينة، وإنما هو من قبيل عكس العينة. كما هو واضح من صورة المسألة. فإن المتعجل في هذه الصورة هو النقد الحال القليل، والمتأخر هو المال الثابت في الذمة الأكثر. ولا يظهر لي أن العقد من قبيل عقد العينة.

٢- أن عكس العينة – كما سبق بحثه-[1] قد وقع فيه الخلاف بين أهل العلم في حله أو حرمته، فمنهم من منعه مطلقًا، وهو رواية عن الإمام أحمد، واختيار ابن القيم، ومنهم من أجازه مطلقًا كما هو المذهب عند الشافعية، ومنهم من أجازه بشرط عدم الحيلة، كما هو رواية عن الإمام أحمد، وأضاف بعض الحنابلة، على الحيلة: المواطأة، ونص المالكية – في المذهب- على المنع إن كان من أهل العينة، وسبق أن المترجح – والله أعلم – أن الأصل في مسألة عكس العينة عدم المنع والتحريم والعلم عند الله –تعالى- إلا إن تم بمواطأة أو حيلة، أو كان المتعامل معه من أهل العينة.

٣- وإذا نظرنا إلى صورة المسألة فإن التواطؤ قد وقع فيها؛ ولذلك فلا يقال بجوازها ما دام التواطؤ قد وقع فيها والله أعلم؛ لما في التواطؤ من التحيل.

٤- ومما يؤيد ما سبق ترجيحه: أنه يفهم من الشروط التي ذكرها أصحاب القول المجوز – خاصة الشروط الواردة في الدليل الشرعي للتمويل العقاري-: أنهم يرون: أن هذا العقد من قبيل عكس العينة،وليس من قبيل العينة. ويبدو أن هذه الشروط المشترطة هي شروط لتحقيق مناط الحيلة. بمعنى أن انتفاء هذه الشروط مؤذن بوقوع العقد في الحيلة. هذا الذي ظهر من اشتراطها، وعليه فإن الذي يظهر أنهم يرون أن هذا العقد من

---

(١) في المبحث الثالث من الفصل الثالث من هذا الكتاب.

قبيل عكس العينة، وإلا لو كان من العينة لما اشترطوا هذه الشروط؛ لأن العينة ممنوعة على كل حال. وإذا أتينا على مسألة عكس العينة فإننا نجد أن من أصحاب هذا القول من منع عكس العينة، وحرمها مطلقًا، ولم يشترط الحيلة. كما هو في الدليل الشرعي للتمويل العقاري، فقد جاء فيه «المسألة (٢٠) المرابحة في عقار يملكه العميل: تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقاري بالمرابحة، واختار العميل عقارًا يملكه بالكامل، ليشتريه البنك نقدًا من العميل، ثم يبيعه للعميل نفسه بالأجل. فما الحكم؟

الحكم: لا يجوز أن يكون عقد المرابحة على عقار يملكه العميل بالكامل؛ لأن شراء البنك للعقار من العميل، ثم بيعه إياه بثمن مؤجل من عكس العينة. وهي محرمة»[(١)].

وإذا تبين أن هذه الصورة موضع البحث، هي من قبيل عكس العينة، فيتعين تطبيق حكم عكس العينة المقرر عليها.

الصورة الثالثة: أن يقع الاتفاق على انتقال العين بواسطة الإجارة المنتهية بالتمليك بتعليق الهبة على سداد جميع الأقساط، أو بوعد بالهبة بعقد منفصل عن عقد البيع بعد عقد البيع، لا قبله.

صورة المسألة: أن يبيع الشخص عينًا مما يملكه على شخص آخر، ويعقد معه عقد إجارة يمكِّنُ المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، مقابل أجرة معلومة في مدة معلومة، واقترن به عقد هبة العين للمستأجر، معلقاً على سداد كامل الأجرة وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة.

وهذه الصورة قد اختلف فيها الباحثون المعاصرون على قولين:

القول الأول: جواز هذه الصورة في الجملة بشروط ذكرها أصحاب هذا القول:

وإليه ذهب من جوز الصورة السابقة بطريق الأولى؛ لأن تجويز تلك الصورة يستلزم تجويز هذه الصورة، إضافة إلى بعض الباحثين المعاصرين ممن لم يجوز الصورة السابقة[(٢)].

---

(١) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٤٧.

(٢) ومنهم: د.نزيه حماد في بحثه: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا. ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ ص ٢٠-٢١.

وما اشترطه المجوزون للصورة السابقة، هو وارد بعمومه في هذه الصورة؛ لأن عموم الشروط لم تقيد بإحدى الصورتين، دون الأخرى. و هذا هو ما يفهم مما جاء في المعايير الشرعية الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية(١). وهو مقتضى عموم ما جاء في الدليل الشرعي للتمويل العقاري (٢).

القول الثاني: منع هذه الصورة وتحريمها:

وهو ما ذهب إليه جمع من الباحثين المعاصرين(٣)، وهذا ما صدر به قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الذي جاء في نصه: «لا يجوز بيع أصل بثمن نقدي بشرط أن يستأجر

---

(١) المعايير الشرعية ص ١١٢، ١١٨ المعيار الشرعي رقم ٩ الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك. فقد جاء في المعيار، ما نصه: «٣/ ٢ يجوز تملك العين من شخص أو جهة، ثم إجارتها نفسها إلى من تملكتها المؤسسة منه، ولا يجوز اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين.»حيث لم يمنع هذا النص إلا اشتراط الإجارة في البيع الذي حصل به تملك المؤسسة للعين. فيفهم منه بطريق مفهوم المخالفة أنه إذا انتفى الاشتراط في البيع جاز ولو كان بالتواطؤ قبل العقد.

(٢) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص٦٧ وما بعدها، المسألة (٣٨) (الإجارة التمويلية لعقار يملكه العميل).

(٣) ومنهم د.رفيق المصري في بحثه: «إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء»، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١٩/ع٢/ ص ٩٨ وما بعدها (١٤٢٧هـ)، ومنهم: د.الصديق الضرير ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٥٧، ضمن مناقشة د.الصديق الضرير لموضوع: الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، و د.علي القره داغي في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٢٢، وفي مناقشته لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، العدد (١٢) ١/ ٦٦٢، ومنهم: الشيخ عبدالله بن بيه في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٦ ضمن مناقشته لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير. وهو الذي يميل إليه د.وهبة الزحيلي، كما في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٠، ضمن مناقشة الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

البائع هذا الأصل إجارة مقرونة بوعد بالتمليك بها مجموعه – من أجرة وثمن- يتجاوز الثمن النقدي، سواءٌ كان هذا الشرط صريحًا أو ضمنيًّا؛ لأن هذا من العينة المحرمة شرعًا؛ ولذا لا يجوز إصدار صكوك مبنية على هذه الصيغة »[1].

وقد استدل من قال بالأول:

بما استدلوا به لجواز الصورة السابقة.

إضافة إلى الاستدلال بأصل الحل، وأن هذه الصيغة لا تحل حرامًا، ولا تحرم حلالًا[2].

ونوقش: بعدم التسليم، بل هذه الصيغة، فيها معنى العينة المحرمة شرعًا[3].

واستدل من قال بالثاني:

بأن حقيقة هذا البيع غير مقصود للبائع، بل القصد منه التمويل الربوي المحرم، وقد جعل خروج هذه السلعة ودخولها سببًا من أسباب تحليل هذا التمويل الربوي المحرم، حيث إنه قد احتاج إلى السيولة، فوجد هذه الطريقة قد تجوز له في الظاهر هذا التعاقد، فباع العين لطرف آخر ممول يدفع له الثمن نقدًا، ثم استأجرها منه إجارة منتهية بالتمليك تضمن له عود السلعة إليه مع حصوله على النقد في يده[4].

---

(١) قرار رقم ١٨٨ (٣/ ٢٠) في دورة المجمع العشرين، المعقودة في الفترة ٢٦/ شوال وحتى ٢/ من ذي القعدة، لعام ١٤٣٣هـ.

(٢) ينظر: تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا. ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ ص ٢٠-٢٣.

(٣) قرار رقم ١٨٨ (٣/ ٢٠) في دورة المجمع العشرين، المعقودة في الفترة ٢٦/ شوال وحتى ٢/ من ذي القعدة، لعام ١٤٣٣هـ. ولعل الأظهر: أن يقال: فيها معنى عكس العينة، وليس معنى العينة. وسبق أن الراجح منع عكس العينة إن كانت بمواطأة وحيلة.

(٤) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢) ١/ ٦٧٦ ضمن مناقشة الشيخ عبدالله بن بيه لموضوع الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير.

الترجيح:

بعد سياق القولين وما استدل به كل قول فإنه يظهر – والله أعلم – أن الراجح هو القول القائل بالمنع والتحريم؛ وذلك للمسوغات التي ذكرت في تحريم الصورة السابقة، ومنعها، وما ذكر في الترجيح هناك في الصورة السابقة، هو وارد في هذه الصورة. فهذه المعاملة من عكس العينة، واقترن بها الإجارة المنتهية بالتمليك – التي هي في الحقيقة مواطأة- فامتنعت؛ لأن عكس العينة ممنوعة إذا كانت بمواطأة أو حيلة. والله أعلم وأحكم.

* * * * *

المبحث التاسع
الصورية في المرابحة للآمر بالشراء

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المراد بالصورية في المرابحة للآمر بالشراء

قد سبق بيان المراد بالصورية، وأنها: «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه».

وأما المرابحة للآمر بالشراء:

فهو: «بيع المؤسسة إلى عميلها (الآمر بالشراء) سلعة بزيادة محددة على ثمنها، أو تكلفتها بعد تحديد تلك الزيادة (ربح المرابحة) في الوعد»[(١)].

وعرفت بما يدل على معناها، من غير مراعاة طريقة الحدود فقيل في ذلك: «أن يتقدم العميل إلى البنك طالبا منه شراء سلعة معينة بالمواصفات التي يحددها على أساس الوعد منه بشراء تلك السلعة اللازمة له فعلا مرابحة بالنسبة التي يتفقان عليها، ويدفع الثمن مقسطا حسب إمكانياته»[(٢)].

وقيل في تعريفها: أن «يتفق البنك والعميل، على أن يقوم البنك بشراء البضاعة المعينة، عقارًا أو غيره كاستيراد بضاعة، ويلتزم العميل أن يشتريها من البنك بعد ذلك ويلتزم البنك بأن يبيعها له، وذلك بسعر عاجل أو آجل، تحدد نسبة الزيادة فيه على سعر الشراء مسبقًا»[(٣)].

---

(١) المعايير الشرعية، ص ١٠٨، ضمن ملحق (هـ) من المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للآمر بالشراء.

(٢) المرابحة للآمر بالشراء، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ٩٩١-٩٩٢؛ وينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د.سامي حمود ص ٤٣٢ (ط.مطبعة الشرق ومكتبتها ط٢ لعام ١٤٠٢هـ)

(٣) بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٧٢، ضمن بحث د. محمد بن سليمان الأشقر المعنون بـبيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية.

وتسمى هذه المرابحة للآمر بالشراء: «المرابحة المصرفية»؛ لتمييزها عن المرابحة العادية، وتقترن المرابحة المصرفية بتأجيل الثمن، مع أن هذا التأجيل ليس من لوازمها، فهناك مرابحة حالة أيضًا، وحينئذٍ يقتصر البائع على الربح الأصلي دون مقابل الأجل.[1]

ولتصوير هذا العقد، أبين الطريقة المجملة التي يتم بها فيما يلي:

- يتلقى المصرف من العميل طلبًا لشراء سلعة من السلع التي لا يملكها المصرف ليقوم المصرف بشرائها، وبيعها على العميل مرابحة.

- يقوم المصرف بالدراسة لهذا الطلب، ومدى إمكان قيامه بذلك، وفق المعلومات المتوافرة لديه عن السلعة، وعن الجهة المنتجة لها، وعن العميل (الآمر بالشراء).

- ثم يقوم المصرف بالتحقق من مدى جدية العميل في إتمام الطلب من عدم ذلك، وتختلف أساليب المصارف في الطريقة للتحقق من ذلك، وقد يكون ذلك بالمواعدة الملزمة بين الطرفين على إتمام الصفقة، أو الوعد الملزم من أحد الطرفين، أو الوعد المجرد غير الملزم، وقد يقترن بذلك أخذ مبلغ يسمى (هامش الجدية) للتحقق من رغبة العميل في إتمام الصفقة، بحيث لو نكل العميل عن إتمام الوعد يستوفي منه المصرف مقدار الضرر الفعلي الناتج عن نكوله، ويعيد إليه ما زاد عنه ذلك. وقد يكتفي المصرف عن كل ذلك بالاكتفاء بإشعار طلب الشراء. دون تحرير وثيقة للوعد، ودون إلزام بالوعد إن حصل.

- يقوم المصرف بعد ذلك بتملك السلعة محل الرغبة، بناء على رغبة الآمر بالشراء.

- ثم يبيعها المصرف على العميل (الآمر بالشراء) بيعًا مؤجلًا في الغالب[2].

* * *

---

(١) المعايير الشرعية، ص ١٠٨، ضمن ملحق (هـ) من المعيار الشرعي رقم (٨) المرابحة للآمر بالشراء.

(٢) ينظر: الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة ص ٤٥ وما بعدها (ط.مجموعة دلة البركة ط.١)؛ والمعايير الشرعية ص ٩٢-١٠٨، ضمن المعيارالشرعي رقم (٨) المرابحة للآمر بالشراء.

المطلب الثاني

صور المرابحة للآمر بالشراء الصورية

سأورد في هذا المطلب جملة من صور المرابحة للآمر بالشراء التي نسبت إلى كونها صورية، وسيكون ذكر هذه الصور بالاقتصار على الصور المجملة التي يتفرع عنها غيرها.

١- المرابحة للآمر بالشراء بتوقيع عقد البيع، أو الدخول في مستلزمات العقد، بين الآمر والمأمور قبل تملك المأمور السلعة وقبضها قبضًا شرعيًّا معتبرًا.

٢- المرابحة للآمر بالشراء على سلعة لا يمكن قبضها أو حيازتها، وانتقالها إلى ملك المشتري.

٣- المرابحة للآمر بالشراء على سلعة لا يمكن أن تستورد إلا للآمر.

٤- المرابحة للآمر بالشراء المقترنة باشتراط تحميل الآمر تبعات تعيب السلعة وتلفها، قبل تملك المأمور، أو اشتراط تحميل الآمر العمولات والمصاريف في حال عدم تنفيذ البائع الأصلي لالتزاماته.

٥- المرابحة للآمر بالشراء مع الارتباط العقدي بين الآمر والمالك الأصلي للسلعة.

٦- المرابحة للآمر بالشراء مع اتفاق الآمر والمالك الأصلي على رفع مبلغ السلعة أو العقار، ليتمول الآمر مبلغًا أكثر فيتوسع به ، أو الاتفاق على خفض قيمة العقار أقل من قيمته الحقيقية (خفض صوري ليس بحقيقي)؛ ليدفعه الآمر للبائع فيما بعد.

٧- المرابحة للآمر بالشراء على سلعة مملوكة -كليًّا أو جزئيًّا- للآمر، أو لوكيله، أو لمن انتقلت إليه صوريًّا.

٨- المرابحة للآمر بالشراء على سلعة مملوكة لمن يتهم فيه الآمر.

٩- المرابحة للآمر بالشراء بشرط ضمان الآمر للبائع، بحيث يتحمل الآمر الضرر الحاصل على المأمور، جراء الإخلال بالعقد من البائع.

***

المطلب الثالث

حكم الصورية في المرابحة للآمر بالشراء

بعد أن تبين في المطلب السابق أبرز صور المرابحة للآمر بالشراء التي تتطرق إليها الصورية والتي قد يعرض الخلاف فيها بين أهل العلم في تحديد كونها صورية من عدم ذلك.

فإنه يأتي بيان حكم الصورية في المرابحة للآمر بالشراء، حسب ترتيب الصور السابقة:

١) المرابحة للآمر بالشراء بتوقيع عقد البيع، أو الدخول في مستلزمات العقد، بين الآمر والمأمور قبل تملك المأمور السلعة وقبضها قبضًا شرعيًا معتبرًا:

صورة هذه المسألة: أن يطلب الآمر من جهة تمويلية شراء سلعة من السلع ليقوم بشرائها بصيغة المرابحة للآمر بالشراء فتطلب منه الجهة التمويلية توقيع عقد شراء السلعة حين الطلب، علمًا أن السلعة ليست مملوكة للجهة التمويلية.

أو تطلب منه الجهة التمويلية توقيع عقد الشراء بعد شرائها السلعة، وقبل قبضها وحيازتها الحيازة الشرعية المعتبرة.

أو تطلب منه الجهة التمويلية: الدخول في بعض مستلزمات العقد، كدفع عربون، أو دفعة مقدمة، أو هامش جدية، قبل ملكها السلعة، أو بعد ملكها، وقبل حيازتها الحيازة المعتبرة لجواز التصرف.

فهذه المعاملة معاملة صورية مؤثرة على العقد بنقله من الحل إلى الحرمة في الجملة، ووجه ذلك: أن التصرف الشرعي في السلع المعينة (١) لا يمكن أن يصدر إلا من مالك، وحينئذٍ يتبين أن السلعة غير مرادة، وإنما المراد التمويل بحيث تدفع الجهة التمويلية مبلغًا من المال لتسترد أكثر منه.

---

(١) يخرج بقيد السلع المعينة، ما هو دين في الذمة كالسلم. فإنه لا يشترط الملك لجواز التصرف.

وقد جاءت الأدلة الشرعية الدالة على المنع من بيع الإنسان ما ليس عند الإنسان، ومن ذلك قول النبي ﷺ لحكيم بن حزام رضي الله عنه وقد سأله فقال: قلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل يسألني البيع، ليس عندي ما أبيعه، ثم أبيعه من السوق فقال: (**لا تبع ما ليس عندك**)(١).

ومن ذلك أيضًا: ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: (**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله**)، وفي لفظ: (**من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**)، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ)، وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)(٢).

حيث أشار ابن عباس رضي الله عنهما حبر الأمة وترجمان القرآن إلى معنى الصورية في هذه المعاملة التي يقع فيها التبايع مع تخلف القبض، وأن حقيقته ما هو إلا دراهم بدراهم؛ إلغاء للسلعة؛ وذلك لأن السلعة المذكورة التي لم تقبض لغوٌ لا معنى لها.

وعن ابن عمر ﷺ قال: قال النبي ﷺ: (**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه**)(٣).

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أيضًا قال: (رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة، يضربون على عهد رسول الله ﷺ، أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم)، وفي لفظ: (أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي ﷺ، فيبعث عليهم من يمنعهم أن يبيعوه حيث اشتروه، حتى ينقلوه حيث يباع الطعام)(٤).

---

(١) سبق تخريجه، ص٣١٠.

(٢) سبق تخريجه ص٣٢٩.

(٣) سبق تخريجه ص٢٣٢.

(٤) سبق تخريجه، ص ٣٣٣.

ومن ذلك ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: (ابتعت زيتا في السوق، فلما استوجبته لقيني رجل، فأعطاني به ربحا حسنا، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي، فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[١].

فهذه الأدلة وما في معناها من الأدلة دالة على اشتراط القبض الشرعي المعتبر لجواز التصرف، فالتصرف دون قبض دليل على أن المعاملة لغوٌ لا حقيقة لها.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه: «بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه»[٢].

وجاء في المعايير الشرعية: «٣/ ١/ ١ يحرم على المؤسسة أن تبيع سلعة بالمرابحة قبل تملكها لها. فلا يصح توقيع عقد المرابحة مع العميل قبل التعاقد مع البائع الأول لشراء السلعة موضوع المرابحة، وقبضها حقيقة أو حكمًا بالتمكين أو تسليم المستندات المخولة بالقبض، كما يعتبر بيع المرابحة غير صحيح، إذا كان عقد الشراء الأول باطلًا، لا يفيد ملكًا تامًّا للمؤسسة »[٣].

وهذا من حيث التعاقد مع الآمر بالشراء قبل التملك أو القبض.

أما الدخول في مستلزمات العقد فيقصد بها الدخول في ما هو خصائص العقد ولوازمه كأخذ جهة التمويل عربونًا[٤] من العميل قبل شرائها السلعة وتملكها وقبضها

---

(١) سبق تخريجه، ص٣٥٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٢/ ١٥٩٩.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٩٤، المعيار الشرعي رقم (٩) المرابحة للآمر بالشراء.

(٤) والعربون: أن يشتري السلعة، ويدفع إلى البائع مبلغًا من المال، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع. ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٣٣١ (ت.د.عبدالله التركي).

قبضًا شرعيًّا معتبرًا. وقد نص عدد من أهل العلم ومن الهيئات على منع أخذ عربون قبل التملك. جاء في المعايير الشرعية: «٢/ ٥/ ٦ يجوز للمؤسسة أخذ عربون بعد عقد بيع المرابحة للآمر بالشراء مع العميل، ولا يجوز ذلك في مرحلة الوعد»[1].

كما أن من أمثلة الدخول في مستلزمات العقد، ما لو طلبت الجهة التمويلية من الآمر دفع دفعة مقدمة (من ثمن السلعة) للدخول في عقد المرابحة، وذلك قبل تملك الجهة للسلعة وحيازتها وقبضها، فإن هذا لا يخرج عن ما سبق.

ولو طلبت الجهة التمويلية دفع هامش جدية[2]. فقد اختلف الباحثون المعاصرون في ذلك على قولين:

القول الأول: جواز دفع الآمر مبلغ (هامش) جدية عند كتابة الوعد وقبل التملك، بحيث تأخذ منه الجهة التمويلية بمقدار الضرر الفعلي الذي حصل لها جراء عدم تنفيذ الواعد للوعد:

وإليه ذهب بعض المعاصرين، وهو مقتضى قول من قال بجواز الإلزام بالوعد[3].

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٩٤، المعيار الشرعي رقم (٩) المرابحة للآمر بالشراء.

(٢) هامش الجدية: هو: «مبلغ يدفعه العميل بطلب من المؤسسة من أجل أن تتأكد من القدرة المالية للعميل، وكذلك لتطمئن على إمكان تعويضها عن الضرر اللاحق بها في حال نكول العميل عن وعده الملزم، وبذلك: لا تحتاج المؤسسة إلى المطالبة بدفع تعويض الضرر، وإنما تقتطع ذلك من مبلغ هامش الجدية، ولا يعتبر هامش الجدية عربونًا.... ٢/ ٥/ ٥ إذا تم تنفيذ العميل لوعده، وإبرامه لعقد المرابحة للآمر بالشراء فيجب على المؤسسة إعادة هامش الجدية للعميل، ولا يحق لها استخدامه إلا في حالة النكول»المعايير الشرعية، ص ٩٤، ضمن المعيار الشرعي رقم (٩) المرابحة للآمر بالشراء. البند ٢/ ٥/ ٣. والبند ٢/ ٥/ ٥.

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، ص ٩٤؛ الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، ص ٢١.

القول الثاني: لا يجوز دفع الآمر مبلغ (هامش) جدية عند كتابة الوعد، وقبل التملك:

وذهب إليه عدد من المعاصرين؛ فهو مقتضى قول من قال بعـدم جواز الإلزام بالوعد – كما سبق بيانه(١) – وقد سبق: أن الراجح: عدم جواز الإلزام بالوعد، ومن ثم فالراجح في حكم أخذ هامش للجدية قبل تملك المأمور للسلعة عدم الجواز . والله أعلم.

٢) المرابحة للآمر بالشراء على سلعة لا يمكن قبضها أو حيازتها، وانتقالها إلى ملك المشتري:

وهذه الصورة حكمها حكم الصورة السابقة، وذلك؛ لأن الامتناع الحسي لصورة الجواز، دليل على الامتناع الشرعي للجواز.

٣) المرابحة للآمر بالشراء على سلعة لا يمكن أن تستورد إلا للآمر:

صورتها: أن تكون البضاعة المأمور باستيرادها، مما يمنع استيراده إلا لمن يملك الترخيص المخوِّل بالاستيراد كبعض الأجهزة الطبية، ونحو ذلك، فهل يجوز الدخول في المرابحة حينئذٍ؟ هذه الصورة محل خلاف بين المعاصرين، فمنهم من أجاز ذلك مع وجوب أخذ الحيطة والحذر. ومنهم منع ذلك(٢).

والذي يظهر – والله أعلم – المنع؛ لأن الاستيراد إنما كان لشخص الآمر؛ فلم تتحقق الملكية المطلقة للمأمور.

٤) المرابحة للآمر بالشراء المقترنة باشتراط تحميل الآمر تبعات تعيب السلعة وتلفها، قبل تملك المأمور، أو اشتراط تحميل الآمر العمولات والمصاريف في حال عدم تنفيذ البائع الأصلي لالتزاماته:

وهذه الصورة في الحقيقة هي دخول للآمر في مستلزمات العقد قبل أن يتملك المأمور السلعة، وبذلك يكون وجود المأمور لا معنى له ولا فائدة منه. وقد أشار عدد من الفقهاء

---

(١) وذلك في المبحث الثامن المعنون بـ«الوعد والمواعدة» من الفصل الثاني، المعنون بـ«المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية»، ص٥٩٤ من هذا الكتاب.

(٢) ينظر: الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، ص ١٠٧ – ١٠٨.

المعاصرين إلى هذا المعنى، فقد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي ما نصه: «بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه»[١]. وجاء في المعايير الشرعية: «٣/ ٢/ ٢ الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعة هلاكها، وذلك يعني: أن تخرج السلعة من ملك البائع، وتدخل في ذمة المؤسسة»[٢]، وإذا اشترط تحمل الآمر تبعة التلف والهلاك ونحو ذلك انتفى الغرض من اشتراط قبض السلعة أصلًا، ولم يكن للاشتراط فائدة[٣].

جاء في الدليل الشرعي للمرابحة: «لا يجوز تحميل الواعد بالشراء جميع المصاريف والعمولات، المتعلقة بخطاب الاعتماد في حالة عدم تنفيذ البائع الأصلي لالتزاماته»[٤].

وقد روى ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي قال: (**من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله» وفي لفظ: «من ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**)، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ) ، وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)[٥]، فإذا انتفت مستلزمات العقد عن المأمور، كان دخوله كخروجه، ولم يكن لدخوله في المعاملة أثر في حلها. والله أعلم.

٥) المرابحة للآمر بالشراء مع الارتباط العقدي بين الآمر والمالك الأصلي للسلعة:

مثال هذه الصورة: أن يشتري الآمر سلعة من شخص، ثم يعجز عن سداد بقية المبلغ فيطلب دخول البنك في هذه المعاقدة بتمويله بصيغة المرابحة للآمر بالشراء. فهذه الصورة من

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٢/ ١٥٩٩.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٩٥، ضمن المعيار الشرعي رقم (٩) المرابحة للآمر بالشراء.

(٣) ينظر: الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، ص ٢٦.

(٤) الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، ص ٢٢.

(٥) سبق تخريجه ص٣٢٩ من هذا الكتاب.

صور الصورية في المرابحة للآمر بالشراء، حيث إن السلعة أو العين قد تملكها الآمر قبل دخول المأمور، فيكون دخول المأمور دخولًا صوريًا، وتكون حقيقة العقد: أن المأمور (الجهة الممولة)) اشترى السلعة المملوكة للآمر بثمن حال، ثم باعها عليه بثمن مؤجل، فيكون من قبيل عكس العينة. وقد نبهت عدد من الجهات المعنية ببيان الحكم الشرعي في مثل هذه المعاملات على ضرورة عدم وجود الارتباط العقدي بين الآمر والبائع الأصلي للسلعة. فقد جاء في المعايير الشرعية: «يجب إلغاء أي ارتباط عقدي سابق بين العميل الآمر بالشراء والبائع الأصلي -إن وجد-، ويشترط أن تكون هذه الإقالة من الطرفين حقيقية وليست صورية»[1].

وجاء في الدليل الشرعي للتمويل العقاري: «المسألة (٢٣) المرابحة في عقار اشتراه العميل وسدد لمالكه جزءًا من الثمن: تقدم العميل للبنك لطلب تمويل عقاري بالمرابحة، واختار عقارًا قد اشتراه العميل من مالكه، ودفع للمالك دفعة مقدمة، أو سدد جزءًا من ثمنه ولم يتمكن من إتمام باقي الثمن، ليشتريه البنك نقدًا ثم يبيعه للعميل بالأجل. فما الحكم؟

الحكم: لا يجوز أن يكون عقد المرابحة على عقار اشتراه العميل من مالكه ودفع له دفعة مقدمة، أو سدد جزءًا من الثمن؛ لأن العقار في هذه الحال أصبح ملكًا للعميل، ولم يبق إلا إتمام الثمن، وستكون حقيقة العقد حينئذٍ. أن البنك سيتشتري العقار من العميل بثمن حال، ثم يبيعه إياه بثمن مؤجل، وهذا من عكس العينة، وهي محرمة.

تنبيه:

(أ) يبقى الحكم كما ذكر في المسألة ولو لم يدفع العميل لمالك العقار شيئًا ما دام اشتراه منه.

(ب) يمكن تصحيح المعاملة: بأن يتفق العميل ومالك العقار على فسخ العقد، فترجع ملكية العقار للبائع، ثم يتعاقد البنك مع مالك العقار»[2].

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٩٢، ضمن المعيار الشرعي رقم (٩) المرابحة للآمر بالشراء.

(٢) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٤٩.

ومن الصور التي يقع فيها الارتباط العقدي بين البائع الأصلي والآمر بالشراء: أن يدفع الآمر بالشراء عربونًا للبائع الأصلي على أنه إن اشترى هذه العين، احتسبه البائع من ثمن السلعة، وإلا فإن البائع يستحق هذا العربون. فإن هذا يعد من قبيل الارتباط العقدي. وقد جاء في الدليل الشرعي للتمويل العقاري: «لا يجوز أن يكون عقد المرابحة على عقار اشتراه العميل من مالكه ودفع لمالكه عربونا؛ لأن شراء العميل للعقار بالعربون ينقل الملك للعميل رغم بقاء الخيار للعميل، وستكون حقيقة العقد حينئذٍ: أن البنك سيشتري العقار من العميل بثمن حال، ثم يبيعه إياه بثمن مؤجل، وهذا من عكس العينة، وهي محرمة»(١).

وجاء في الدليل الشرعي للمرابحة: «لا يجوز للبنك تنفيذ التعاقد مع البائع وإتمام عملية المرابحة، إذا تبين له وجود أي تعاقد سابق للواعد بالشراء مع البائع بشأن نفس المعاملة»(٢).

ومن الأمثلة المتعلقة بهذه الصورة المذكورة: ما لو اتفق الراغب في السلعة مع المالك الأصلي لها على قيامه بالشراء منه، ثم اتفق مع المؤسسة الممولة أن تقوم بالتمويل، فهذا الاتفاق والتفاهم المبدئي ما دام لم يتطور إلى أن يكون عقدًا فإنه لا يؤثر على قيام المؤسسة بالشراء؛ لأن السلعة ما زالت في ملك المالك الأصلي ولم تخرج عن ملكه، ومجرد الاتفاق ليس بعقد. وهذا هو مقتضى قول جميع من أجاز صيغة المرابحة للآمر بالشراء أساسًا، فإنهم لم يعتدوا بالاتفاق والتواطؤ بين الآمر والمأمور على شراء الآمر من المأمور سلعة من السلع بعد أن يتملكها ويقبضها لصالحه، ثم يبيعها للآمر.

---

(١) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٥٠ المسألة ٢٤.

(٢) الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، ص ٢٣.

ومن الأمثلة المتعلقة بهذه الصورة المذكورة: ما لو اتفق الراغب في السلعة مع المالك لها على قيامه بالشراء منه، ودفع مبلغًا لحجزها، فهل يمنع هذا قيام المؤسسة الممولة بالتمويل، مع وجود مبلغ الحجز هذا؟

هذا يرجع إلى توصيف مبلغ الحجز، أهو بمثابة العربون؟ أولا. ومن المعلوم: أن العربون هو: أن يشتري السلعة، ويدفع إلى البائع مبلغًا من المال، على أنه إن أخذ السلعة، احتسب به من الثمن، وإن لم يأخذها فهو للبائع[1].

وأما مبلغ حجز العقار: فقد عرِّف بأنه: «ما يدفعه العميل لمالك العقار مقابل حجز العقار عن البيع مدة محددة، دون إبرام عقد شراء بينهما، على أن يكون للعميل الحق في شراء العقار بسعر محدد بنفسه أو بمن يختاره العميل بعقد مستأنف، خلال هذه المدة»[2].

وعليه فالفرق بينهما: أن بيع العربون قد وقع فيه الشراء وللمشتري الخيار، بخلاف مبلغ الحجز، فهو قبل الشراء.

وعليه فمبلغ حجز العقار لا يعد ارتباطًا عقديًّا بين الآمر والبائع الأصلي، ومن ثم فقد قرر عدد من الباحثين المعاصرين جواز دخول الممول بالمرابحة في شراء سلعة قد دفع فيها مبلغ حجز العقار؛ لأن العقد لم يتم . جاء في الدليل الشرعي للتمويل العقاري: «يجوز أن يكون عقد المرابحة على عقار دفع العميل لمالكه مبلغ حجز العقار؛ لأن العميل لم يشتر العقار بعد، وإنما منع مالك العقار من البيع لغيره مدة معلومة. وستكون حقيقة العقد: أن البنك – وبأمر من العميل– سيشتري العقار من مالكه بثمن حال، ثم يبيعه للعميل، بثمن مؤجل، ولا مانع من ذلك »[3].

---

(١) ينظر: المغني، للموفق ابن قدامة ٦/ ٣٣١ (ت.د.عبدالله التركي)

(٢) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٥١.

(٣) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٥١ المسألة ٢٥.

والذي يظهر – والله أعلم – أن الحكم في المسألة مبني على احتساب المبلغ المدفوع ضمن البيعة فيما لو تمت، فإن كان سيحتسب، فالذي يظهر والله أعلم عدم جواز الدخول في التمويل بالمرابحة؛ لأن التعاقد لم يكن متمحضًا مع الممول بالمرابحة. وإن كان لن يحتسب بحيث يعاد للآمر فالذي يظهر والله أعلم: الجواز؛ لأن إعطاء المبلغ في أول الأمر لم يترتب عليه شيء.

٦) المرابحة للآمر بالشراء مع اتفاق الآمر والمالك الأصلي على رفع مبلغ السلعة أو العقار، ليتمول الآمر مبلغًا أكثر فيتوسع به ، أو الاتفاق على خفض قيمة العقار أقل من قيمته الحقيقية (خفض صوري ليس بحقيقي)؛ ليدفعه الآمر للبائع فيما بعد:

مثال الشق الأول من هذه الصورة: أن يحتاج شخص إلى شراء منزل، وقيمة هذا المنزل (١.٠٠٠.٠٠٠) ريال، ويحتاج إلى مبلغ (٣٠٠.٠٠٠) ريال يؤثث بها البيت فاتفق مع البائع أن يغر الجهة الممولة، فيخبرها بأن المنزل بـ (١.٣٠٠.٠٠٠) فيعطيه البائع بعد ذلك هذا المبلغ الزائد؛ يؤثث به البيت.

وهذه الصورة يتضح فيها الصورية في المبلغ الزائد عن قيمة المنزل، حيث إن مقصد الآمر منه التمول الشخصي فهو في الحقيقة: مالٌ حالٌّ بأكثر منه مؤجل، فهو من الربا؛ ولذا جاء في الدليل الشرعي للتمويل العقاري: «لا يجوز أن يتفق مالك العقار والعميل على عرض العقار بأعلى من قيمته الحقيقية، وإعطاء ما زاد على القيمة الحقيقية للعميل؛ لأن العميل سيحصل حينئذٍ على ٣٠٠.٠٠٠ ريال نقدًا حالًّا، وسيسدد مقابل ذلك نقدًا مؤجلًا أكثر من الحال، وهذا ربا محرم»(١).

مثال الشق الثاني: أن يتفق الآمر بالشراء مع المالك الأصلي على شراء منزل قيمته الحقيقية (١.٠٠٠.٠٠٠) ريال، ورغب في عرض العقار على الجهة الممولة بـ (٧٠٠.٠٠٠) ريال. وهذا لا يخلو من حالين: الأولى: أن يكون التخفيض حقيقيًّا موافقة من المالك لرغبة طالب

---

(١) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، ص ٣٣.

الشراء، وحينئذٍ فلا إشكال في جواز المعاملة؛ لأن هذا ليس ارتباطًا عقديًّا، بل من قبيل المماكسة. وإن كان التخفيض ليس بحقيقي، وإنما اتفق الآمر مع البائع على أن يعطيه المبلغ المتبقي، فهذا من الصورية الممنوعة؛ لوجود الارتباط العقدي بين الآمر والبائع الأصلي. وقد صدر الدليل الشرعي للتمويل العقاري بمضمون ما ذكر[١].

٧) المرابحة للآمر بالشراء على سلعة مملوكة -كليًا أو جزئيًا- للآمر، أو لوكيله، أو لمن انتقلت إليه صوريًا:

هذه الصورة مكونة من جزأين، بيانهما على النحو الآتي:

(أ) المرابحة على سلعة مملوكة كليًّا للآمر بالشراء أو لوكيله، أو لمن انتقلت إليه صوريًّا:

صورتها: أن يحتاج شخص إلى مبلغ من المال فيطلب من جهة التمويل أن تشتري عقارًا من عقاراته بثمن حالٍّ، ثم تبيعه عليه مرابحة، بالأجل بثمن أكثر من الثمن الحال. (وهذه صورة أن تكون السلعة مملوكة كليا للآمر) أو تكون السلعة مملوكة لوكيل الآمر كما في المثال السابق، أوينقلها الشخص (طالب المرابحة) باسم شخص آخر صوريا، لينطبق عليه ضابط التمويل الشرعي، فيحصل عليه.

وهذه الصورة يتضح فيها جليًّا أنها من قبيل عكس العينة التي يتقدم فيها الثمن الحال، ويتأخر فيها الثمن المؤجل الأكثر. والسلعة وجودها كعدمها، وإنما استعملت هذه الصورة مطية لتحليل هذه المعاملة في الظاهر. وقد سبق في الكلام عن العينة، تحريم عكس العينة[٢] إن كانت حيلة أو تمت بمواطأة.

وقد جاء في المعايير الشرعية: «٢/ ٢/ ٣ يجب على المؤسسة: أن تتأكد أن الذي يبيع إليها السلعة طرف ثالث غير العميل، أو وكيله، فلا يصح مثلًا: أن يكون العميل الآمر بالشراء هو نفسه أو وكيله المالك الأصلي للسلعة ، أو أن تكون الجهة البائعة للسلعة مملوكة للعميل، فإن

---

(١) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٣٤.

(٢) في المبحث الثالث، من الفصل الثالث، من هذا البحث.

وقع مثل ذلك البيع، ثم تبين الأمر، كانت العملية باطلة» كما قد نص على ذلك عدد من المعاصرين ففي الدليل الشرعي للتمويل العقاري بشأن المرابحة في عقار يملكه الآمر: «لا يجوز أن يكون عقد المرابحة على عقار يملكه العميل بالكامل؛ لأن شراء البنك للعقار من العميل، ثم بيعه إياه بثمن مؤجل من عكس العينة، وهي محرمة»[١]، وجاء فيه بشأن نقل العقار صوريًا: «لا يجوز إفراغ العقار من مالكه صوريًا لغرض شرائه بالمرابحة، وكذا لو كان العقار مسجلًا باسم غير من يملكه، فلا يجوز لمن يملكه حقيقة أن يشتريه بالمرابحة عن طريق البنك؛ لأن التمويل بهذه الصورة سيكون من عكس العينة، وهي محرمة»[٢].

(ب) المرابحة للآمر بالشراء على سلعة مملوكة جزئيًا للآمر:

وهذه الصورة قد اختلفت فيها أنظار الباحثين فمنهم من قال: بعدم جواز المرابحة إن كان الآمر يملك حصة تبلغ النصف أو تزيد، بخلاف ما إذا كان يملك دون النصف فيجوز، وهذا ما درج عليه الدليل الشرعي للتمويل العقاري.[٣] ولعل مستندهم في ذلك: أن الحكم للغالب؛ استنباطًا من قول النبي ﷺ: (**من ابتاع عبدا وله مال، فماله للذي باعه، إلا أن يشترط المبتاع**)[٤]، قال الإمام مالك: «الأمر المجتمع عليه عندنا، أن المبتاع إن اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو دينا، أو عرضا يعلم أو لا يعلم، وإن كان للعبد من المال أكثر مما اشترى به، كان ثمنه نقدا أو دينا أو عرضا»[٥]، فلو اشترى المشتري العبد

---

(١) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٤٧

(٢) الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٤٨

(٣) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٤٧.

(٤) قطعة من حديث أخرجه البخاري في صحيحه كتاب المساقاة، باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٣/ ١١٥/ ٢٣٧٩، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من باع نخلا عليها ثمر ٣/ ١١٧٣/ ١٥٤٣ (٨٠) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) الموطأ للإمام مالك ٢/ ١٣٣ (ت.د.بشار عواد، دار الغرب).

بنقد، واشترط مال العبد، وماله نقدٌ جاز ذلك، ولم ينظر إلى المال الذي مع العبد؛ لأن المقصود الأساسي من الشراء هو العبد، لا ماله.

والرأي الثاني في هذه المسألة: عدم جواز التمويل بالمرابحة إذا زادت حصة العميل على الثلث[١]. ولعل مستندهم في ذلك: قول النبي ﷺ **(الثلث كثير)**[٢].

والذي يظهر – والله أعلم – أن يقال: إن كان شراء الجهة الممولة للسلعة كاملة بما فيها حصة العميل، فلا يجوز ولو قلت حصته؛ لما فيها من تحقق عكس العينة. وعكس العينة ممنوعة، ولو قلت النسبة. ما دامت المواطأة أوالتحيل موجودًا. وصياغة عبارة أصحاب القولين، يظهر منها عدم التفريق بين الأمرين – أعني: بين ما إذا كان الشراء للسلعة كاملة بما فيها الحصة، أو كان الشراء منحصرًا في حصة غير طالب التمويل فقط –[٣].

٨) المرابحة للآمر بالشراء على سلعة مملوكة لمن يتهم فيه الآمر:

مثال هذه الصورة: أن يتقدم شخص إلى جهة التمويل طالبًا شراء عقار –مثلا– من زوجته، أو ابنه، أو أبيه، أو نحو ذلك.

والإشكال في هذه الصورة: احتمال تواطؤ طالب التمويل مع قريبه بنقل اسم العقار إلى قريبه – مع أن العقار في الحقيقة مملوك للطالب نفسه–، وذلك لتقوم جهة التمويل بشرائه وبيعه على الطالب مرابحة، فتكون هذه الصورة حينئذٍ– عند وجود التواطؤ– من عكس العينة.

ولذا فالأولى والأبرأ للذمة البعد عن هذه العاملة خاصة إذا زادت القرابة. لكن الأصل في المعاملة الحل والإباحة، ما لم يحتف بها من القرائن ما يزيد الشبهة ويعلم به أن

---

(١) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٤٨

(٢) هو قطعة من حديث أخرجه البخاري في صحيحه ٤/ ٣/ ٢٧٤٢، ومسلم في صحيحه ٣/ ١٢٥٠/ ١٦٢٨ (٥).

(٣) ينظر: الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص ٤٨

الأمر إنما كان تحيلًا، وقد سبق في مسألة العينة[1] ذكر خلاف الفقهاء فيما إذا كان المشتري ثانيًا قريب للبائع أولًا، وترجيح أن الأصل الجواز، ما لم يكن حيلة.

وفي هذه الصورة -محل البحث -بخصوصها، جاء في المعايير الشرعية: «٢/ ٢/ ٤ يجوز للمؤسسة شراء السلعة ممن بينهم وبين الآمر بالشراء قرابة نسب، أو علاقة زوجية مع العميل الآمر بالشراء، ثم بيعها إليه مرابحة بالأجل، ما لم يكن ذلك حيلة لبيع العينة، ويفضل اجتناب ذلك في تطبيقات المؤسسة»[2]، وجاء في الدليل الشرعي للمرابحة: «يجوز للبنك شرعًا شراء المبيع من زوجة الواعد بالشراء، وبيعه إليه مرابحة بالأجل؛ لأن كلًّا منهما له ذمة منفصلة، ولكن يستحسن للبنك اجتناب ذلك؛ منعًا لأي تواطؤ محتمل»[3].

٩) المرابحة للآمر بالشراء بشرط ضمان الآمر للبائع، بحيث يتحمل الآمر الضرر الحاصل على المأمور، جراء الإخلال بالعقد من البائع:

مثال هذه الصورة: أن يتقدم طالب التمويل بالمرابحة إلى جهة التمويل طالبًا شراء سلعة معينة من جهة معينة، فتشترط جهة التمويل: ضمان الآمر للبائع بوصول البضاعة سليمة. وقد اختلفت أنظار الباحثين المعاصرين في هذه الصورة، فمنهم من أجاز ذلك، ولكنه فضل عدم التعامل به، ومنهم من منع ذلك[4]، وهو ظاهر ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي: حيث جاء في قراره: «بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعًا، هو بيع جائز طالما كانت

---

(١) في المبحث الثالث من الفصل الثالث. من هذا الكتاب ص٦٦٣.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٩٢، ضمن المعيار الشرعي رقم (٩) المرابحة للآمر بالشراء.

(٣) الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، ص ١٨.

(٤) ينظر: الدليل الشرعي للمرابحة، عز الدين خوجة، ص ١٢٤.

تقع على المأمور مسئولية التلف قبل التسليم وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه»[١].

وجاء في المعايير الشرعية: «٣/ ٢/ ٢ الغرض من اشتراط قبض السلعة هو تحمل المؤسسة تبعة هلاكها»[٢].

وهذا هو مقتضى الملك الحقيقي للسلعة: أن يتحمل المتملك الضرر الحاصل من دخوله في العقد. وإخراج هذا الأمر من البائع وتحميله على الآمر الطالب للشراء مناقضة لما هو من أسياسيات الملك، فيصير التمويل بالمرابحة حينئذٍ أقرب إلى الصورية.

* * * * *

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥) ٢/ ١٥٩٩.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٩٥، ضمن المعيار الشرعي رقم (٩) المرابحة للآمر بالشراء.

المبحث العاشر
الصورية في بيوع المشتقات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المراد بالصورية في بيوع المشتقات

سبق التعريف بالصورية، وأنها «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه».

وأما المشتقات: فقد كثرت تعريفاتها، وسأسوق بعض التعريفات المشهورة، فيما يلي:

١ - «المشتقات المالية: هي عقود تتوقف قيمتها على أسعار الأصول المالية محل التعاقد ولكنها لا تقتضي أو تتطلب استثمارًا لأصل المال في هذه الأصول» وهذا تعريف صندوق النقد الدولي[١].

٢- «هي عقود تشتق قيمتها من قيمة الأصول المعنية (أي: الأصول التي تمثل موضوع العقد) والأصول التي تكون موضوعَ العقد تتنوع ما بين الأسهم والسندات والسلع والعملات الأجنبية... وتسمح المشتقات للمستثمر بتحقيق مكاسب أو خسائر، اعتمادًا على أداء الأصل موضوع العقد»[٢].

ومن خلال ما تقدم يتبين مفهوم بيوع المشتقات في النقاط الآتية:

(أ) أنها عقود مالية.

(ب) تتم تسويتها في تاريخ مستقبلي.

---

(١) ينظر: إضاءات مالية مصرفية، نشرة توعوية صادرة عن معهد الدراسات المصرفية بدولة الكويت، العدد الثاني، ديسمبر ٢٠٠٩-يناير ٢٠١٠م ؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا ص ٢١.

(٢) المشتقات المالية، د.طارق حماد، ص ١١.

(جـ) لا تتطلب استثمارات مبدئية، أو تتطلب مبلغًا مبدئيًا صغيرًا مقارنة بقيمة العقود.

(د) تعتمد قيمتها (أي: المكاسب أو الخسائر) على الأصل المعنيّ، أي: الأصل موضوع العقد؛ حيث إنها تشتق قيمتها من قيمة الأصل محل العقد؛ ولذا سميت بالمشتقات.

ويتضمن العقد المبرم في المشتقات على ما يلي:

- تحديد سعر معين للتنفيذ في المستقبل.

- تحديد الكمية التي يطبق عليها السعر.

- تحديد الزمن الذي يسري فيه العقد.

- تحديد الشيء محل العقد، والذي قد يكون: سعر فائدة محدد، أو سعر ورقة مالية، أو سعر سلعة، أو سعر صرف أجنبي، أو مؤشر أسعار، أو غير ذلك[١].

مثال ذلك: أن يبيع مالك سلعة محددة ذات سعر وتاريخ تسليم محددين حق شراء هذه السلعة بسعر محدد في السوق. فحقيقة ذلك: أنه يلتزم تجاه مشتري هذا الحق منه ببيع السلعة إليه وفق السعر المحدد وأَجَلِ الشراء المحدد. ثم قد يتم الاتجار بهذا الحق بيعًا وشراء، فإذا اشتراه شخص انتقل إليه الحق بالشراء بذلك السعر وتاريخ التسليم المحدد، وفق ما شرط في ذلك الحق[٢].

٣- «عقد مالي يقتضي التزامًا بتمليك أو بيع ورقة مالية، أو عين محددة قيمتها ووصفها، أو بتبادل التزامات مالية قد لا تكون مملوكة حال التعاقد، على أن يتم تسلم باقي الثمن والمثمن، في الوقت المتفق عليه لاحقًا، وتنتهي غالبًا بتسوية العقد، بالفرق بين السعر المتفق عليه وقت العقد، والسعر الحالي وقت التمليك»[٣].

---

(١) المشتقات المالية، د. طارق حماد، ص ١٣.

(٢) ينظر: التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية، د.عبدالعظيم أبو زيد، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز، م٢٧ / ع٣ / ص ٤ (١٤٣٥هـ)

(٣) المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ٢٢.

ومن خلال هذا التعريف الأخير تتبين الخصائص الآتية:

* أن البيع والشراء يكون للالتزام، وليس للأصل الذي نشأ عنه الالتزام.

* يتم دفع جزء من قيمة المبلغ عند العقد قيمة امتلاك هذا الحق.

* غالب هذه العقود، تنتهي دون الحاجة للتسلم والتسليم[١].

وتتنوع المشتقات إلى أنواع كثيرة متجددة، لا يتأتى حصرها، ومن أبرز الأنواع مايلي[٢]:

١ - عقود الاختيارات، ويعرَّف عقد الاختيار: بأنه:

- «عقد يخول لحامله الحق لبيع أو شراء أوراق مالية أو سلع معينة، بسعر معين طيلة فترة زمنية»[٣].

- كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي تعريف عقد الاختيار بما يلي: «الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين»[٤].

- وعرف هذا العقد أيضًا بأنه: «عقد بين طرفين أحدهما بائع، والآخر مشتر، يعطي المشتري حقا – وليس التزامًا عليه – أن يشتري أو يبيع شيئًا ما في تاريخ لاحق بسعر متفق عليه عند تحرير العقد»[٥].

---

(١) المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ٢٢.

(٢) ينظر: المشتقات المالية، د. طارق حماد، ص ١١؛ المعايير الشرعية، ص ٢٨٦، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، البند (٥).

(٣) الأدوات المالية التقليدية، د.محمد جراية، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦) ٢/ ١٥٣٨، وينظر: الأسواق المالية، د.محمد القري بن عيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦) ٢/ ١٦١٠؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ٤٤.

(٤) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٧٠٩-٧١٧.

(٥) المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ٤٤ ، وقد نسبه إلى أحد الباحثين الغربيين.

- كما عرف هذا العقد أيضًا بأنه: «عقد يتم بموجبه منح الحق – وليس الالتزام- لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم، أو السلع، أو العملات، أو السلع[١]، أو المؤشرات، أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة ولا التزام واقعًا فيه إلا على بائع هذا الحق»[٢].

ويستعمل المتعاملون في الخيارات عقود الخيارات لغرضين أساسيين:

(أ) التحوط. (تجنيب المال المخاطر قدر الإمكان)

(ب) المضاربة على فروق الأسعار (المجازفة على فروق الأسعار) يساعد في ذلك أن طبيعة الخيارات توفر للمتعاملين رافعة مالية كبيرة تحقق لهم شراء أصول كبيرة وتحقيق الأرباح بمبالغ قليلة هي سعر الاختيار.

ثم إن شهادات الاختيار قد صارت أوراقا مالية يتم تداولها وتتحرك باتجاه أسعار الأصول[٣].

٢- عقود المستقبليات. وقد عرفت بأنها:

(أ) «عقود آجلة نمطية أي ذات مواصفات موحدة؛ بحيث يسهل تداولها في السوق المالية»[٤].

---

(١) هكذا جاء في المعايير الشرعية، ص ٢٨٧، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، البند (٥/ ٢/ ١) ولعلها زائدة غير مرادة؛ لكونها مكررة مرة ثانية في التعريف.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٢٨٧، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، البند (٥/ ٢/ ١)

(٣) ينظر: نحو تطوير عقود اختيارات في ضوء مقررات الشريعة، بحث مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الذي تنظمه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٨-١٩ مايو -٢٠٠٩م البحرين، محمد يونس البيرقدار ص٨ - ١٠.؛ الأدوات المالية التقليدية محمد الحبيب الجراية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦/ ٢/ ١٥٤٠.

(٤) التحوط في التمويل الإسلامي ص ٣٣.

(ب) «عقود للشراء أو للبيع من خلال هيئة سوق السلع وضمانها، تقع على كمية محددة موصوفة ولو غير مملوكة، لقاء ثمن معلوم يؤدى عند تسليم المبيع ما لم تقع التصفية، مع اشتراط إيداع الطرفين تأمينًا لدى إدارة السوق، أو خطاب ضمان أو نحوه»[(١)].

(جـ) «عقد ملزم قانونًا، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبليات لبيع أو شراء سلعة، أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميطه؛ تبعًا لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسليم، أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول»[(٢)].

والباعث على إنشاء سوق المستقبليات: تذبذب الأسعار، وعدم القدرة على توقع أسعار المستقبل بشكل دقيق، فلو أن المتعاملين عرفوا سعر السلعة التي وقع عليها العقد بعد ستة أشهر مثلًا بشكل يقيني لما كان لأسواق المستقبليات أي معنى، ولذا فأكثر التعامل في المستقبليات إنما يكون في السلع ذات التذبذب الموسمي مثل السلع الزراعية التي يعتمد سعرها في كل موسم على الأحوال الجوية ونحو ذلك بخلاف السلع المصنعة لاستقرار أسعارها بطريقة يمكن معرفتها[(٣)]. وهذا من حيث الأصل والنشأة، وإلا فإن تداول المستقبليات لم يقتصر على السلع فحسب بل شمل كل ما يمكن تداوله من الأسهم والسندات والمؤشرات والعملات والتقلبات[(٤)].

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٥٥١-٥٦٢، ضمن وثيقة عمل الحلقة الدراسية التي عقدت في المجمع باشتراك مجموعة من الاقتصاديين.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٢٨٦، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، البند (٥/ ١/ ١).

(٣) ينظر: الأسواق المالية، د.محمد القري بن عيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦) ٢/ ١٦٠٠ وما بعدها.

(٤) التحوط في التمويل الإسلامي، د.سامي السويلم، ص ٣٣.

٣- عقود المبادلات(١):

وتعرف عقود المبادلات بأنها:

(أ) «اتفاق تعاقدي يتم بواسطة وسيط بين طرفين أو أكثر لتبادل الالتزامات أو الحقوق. ويتعهدان بموجبه، إما على مقايضة الدفعات التي تترتب على التزامات كان قد قطعها كل منهما لطرف آخر، وذلك دون إخلال بالتزام أي منهما الأصلي تجاه الطرف الثالث غير المشمول بالعقد. أو بمقايضة المقبوضات التي تترتب لكل منهما على أصول يمتلكها، وذلك دون إخلال بحق كل منهما لتلك الأصول»(٢).

(ب) كما عرفت بأنها: «اتفاق بين طرفين أو أكثر لتبادل سلسلة من التدفقات النقدية، خلال فترة لاحقة مستقبلية»(٣).

(جـ) كما عرفت بأنها عقود: «تتضمن تبادل المدفوعات بين طرفين، بغرض نقل المخاطرة من طرف إلى آخر سواء بقصد التحوط أو لأسباب مضاربية»(٤).

ويقصد بالالتزامات الواردة في تعريف المبادلات: الديون التي على كل من طرفي العقد كالديون التي تنشأ عن إصدار السندات(٥). وكذا الشأن في التدفقات النقدية والمدفوعات، حيث يراد بها المعنى نفسه(٦).

---

(١) على أن من الباحثين من يرى أن عقود المبادلات: «ليست من المشتقات المالية في شيء»المشتقات المالية، د. سمير رضوان، ص ٢٣٦ وما بعدها.

(٢) إدارة الاستثمارات، الإطار النظري والتطبيقات العملية، د. محمد مطر، ص ٣١٦.

(٣) المشتقات المالية، د. طارق حماد، ص ٢٠٥، وينظر: الأسواق المالية، د. محمود محمد الداغر، ص ١٣٧، والمشتقات المالية، د.سمير عبدالحميد رضوان، ص ٢٣٨.

(٤) المشتقات المالية، د.سمير عبدالحميد رضوان، ص ٢٣٩.

(٥) ينظر: معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية، ص ١٧٦؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة ٢/ ١٠٩١.

(٦) ينظر: المشتقات المالية، د. خالد المهنا ص ١٤٢.

(د) كما قد عرفت: «عمليات المبادلات المؤقتة: هي اتفاقات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالأجل إلى من اشتريت منه نفسه، أو لغيره، دون أن تتضمن العملية تبادلًا فعليًا للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه»[(١)].

ويتجلى المراد بعقود المبادلات التي سبق تعريفها بضرب هذا المثال.

اقترضت منشأة مالًا بفائدة قد يتغير سعرها عند كل استحقاق، وفق حركة أسعار الفائدة المستقبلية، وهذا النوع من القروض هو ما يعرف بـأنه: «قرض بسعر معوم» والقرض بالسعر المعوم يعرِّض المنشأة المقترضة لمخاطرة ارتفاع سعر الفائدة. ولكي تحمي المنشأة المقترضة نفسها في مواجهة هذه المخاطرة، فإنها ترتب مع منشأة أخرى أو مصرف آخر لتغطية الحد الأعلى لسعر الفائدة بحيث لا يتجاوز السعر ما هو متفق عليه. والمنشأة التي تقترض بسعر فائدة معوم قد ترتب مع منشأة أخرى مقترضة بسعر فائدة ثابت لتبادل مدفوعات الفائدة. وهذا النوع من الاتفاقيات يطلق عليه «مبادلة»[(٢)].

* * *

المطلب الثاني
صور بيوع المشتقات الصورية

تتجلى الصورية في أبرز أنواع المشتقات، وفيما يلي بيانها:

الصورة الأولى: الصورية في عقود الاختيارات.

الصورة الثانية: الصورية في المستقبليات.

الصورة الثالثة: الصورية في عقود المبادلات.

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٢٨٧، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، البند (٥/ ١/ ١)؛ وينظر: ضوابط وتطوير المشتقات المالية في العمل المالي (العربون- السلم - تداول الديون)، د.عبدالستار أبو غدة، ص ٣، ورقة مقدمة للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ١٨-١٩، مايو، ٢٠٠٩م.

(٢) ينظر: المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٢٣٧؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ١٤٢.

المطلب الثالث
حكم الصورية في بيوع المشتقات

فيما يلي أبين حكم الصورية في بيوع المشتقات بترتيب الصور التي سبق بيانها في المطلب السابق.

الصورة الأولى: الصورية في عقود الاختيارات:

عقود الاختيارات بالصورة التي سبق توصيفها، وهي: «عقد يخول لحامله الحق لبيع أو شراء أوراق مالية أو سلع معينة، بسعر معين طيلة فترة زمنية»[(١)]، أو «الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين»[(٢)]، أو هو «عقد بين طرفين أحدهما بائع، والآخر مشتر، يعطي المشتري حقا - وليس التزامًا عليه أن يشتري أو يبيع شيئًا ما في تاريخ لاحق بسعر متفق عليه عند تحرير العقد»[(٣)].

لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يكون واقعًا على العملات وحينئذٍ يتضمن تأجيلًا في الصرف[(٤)]، وهو ممتنع إجماعًا. جاء في الإشراف [(٥)]: «وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»، فهو محرم من جهة التأجيل في الصرف،

---

(١) الأدوات المالية التقليدية، د.محمد جراية، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦) ٢/ ١٥٣٨، وينظر: الأسواق المالية، د.محمد القري بن عيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦) ٢/ ١٦١٠؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ٤٤.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٧٠٩-٧١٧.

(٣) المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ٤٤ ، وقد نسبه إلى أحد الباحثين الغربيين.

(٤) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ٩٤٥ .

(٥) لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري).

إضافة إلى المعنى المحرَّم لها الذي يشترك فيه مع غيره من السلع، والذي سيأتي بيانه الآن في الأمر الثاني.

الثاني: أن يكون على غير العملات بل على السلع.

وهذا العقد عقد غير جائز شرعًا؛ وذلك لما يلي:

(أ) أن عقد الاختيار ليس ثابتا للبائع وإنما يتم إنشاؤه بالعقد. وبعد الإنشاء لا يتعلق بمال وإنما يتعلق بشيء مجرد هو الإرادة وليست هي مالا ولا متعلقة بمال. وإذا كانت الحقوق الثابتة كحق الحضانة والشفعة والقصاص لا يجوز بيعها إذا لم تتعلق بمال فعدم جواز بيع الاختيار من باب أولى؛ لعدم ثباته[1].

(ب) دخولها في بيع الإنسان ما ليس عنده. إذا كان المحرر لا يملك الأصل - وهو أغلب تعاملات المتعاملين؛ ذلك أن غرض كثير منهم المجازفة على فروق الأسعار -

(جـ) غالب عقود الاختيارات لا يجري تنفيذها فلا يترتب عليها تمليك ولا تملك، وإنما تتم تسويتها تسوية نقدية بقيام محرر الاختيار بدفع فرق السعر لحامله، وهـذا

(١) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١٠٤٩؛ الاختيارات، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧) ١/ ٢٦٥؛ ومن العدد نفسه أيضًا ١/ ٥٨٧؛ الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د.علي القره داغي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧) ١/ ١٨٥؛ عقود الاختيارات، د.وهبة الزحيلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٢٥٤؛ وينظر: بعض ما أشار إليه قرار المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة عشرة، وذلك في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (٢٢) ص ٢٢٩، وهو قرار المجمع الأول في دورته الثامنة عشرة؛ قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢٨٦ وما بعدها (١٧/ ١)؛ المعايير الشرعية، ص ٣٠٥، المعيار الشرعي رقم (٢١) الأوارق المالية (الأسهم والسندات) ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية.

يخالف مقتضى البيع[(١)].

وبناءً على ما تقدم فإن الصورية تتجلى في هذا العقد، حيث إن غرض كثير من المتعاملين المجازفة على فروق الأسعار، كما أن غالب عقود الاختيارات لا يجري تنفيذها فلا يترتب عليها تمليك ولا تملك، وإنما تتم تسويتها تسوية نقدية بقيام محرر الاختيار بدفع فرق السعر لحامله، وحينئذٍ ينتفي المقصود من البيع – وهو القبض–، وقد سبق أن بينت أن انتفاء مقصود العقد مؤثر على العقد بنقله من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية [(٢)].

كما أن التأجيل في الصرف- كما هو في الحال الأولى- يزيد الأمر سوءًا وتحريمًا؛ لمخالفته التقابض الواجب في الصرف.

كما أن تداول عقود الاختيارات هو تداول لهذا الحق الذي لايصح الاعتياض عنه، ولا يقل حكمه عن حكم بيع حق الاختيار ابتداءً؛ ذلك أن تداول ذلك الحق المنشأ ما هو إلا مقامرة ومراهنة محرمة، وما يطلق عليها من أنها بيع لحق من الحقوق الثابتة ما هو إلا تلبيس لصورة المراهنة والمقامرة المحرمة صورة العقد الصحيح، فالعقد بهذه الكيفية موغل في الصورية.

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ما نصه في شأن عقود الاختيارات: «... ثانيًا – بيع الاختيارات.

---

(١) ينظر: نحو تطوير عقود اختيارات في ضوء مقررات الشريعة، بحث مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الذي تنظمه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٨-١٩ مايو -٢٠٠٩م البحرين، محمد يونس البيرقدار ص٩ ؛ المعايير الشرعية، ص ٣٠٥، المعيار الشرعي رقم (٢١) الأوارق المالية (الأسهم والسندات) ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية.

(٢) ينظر: المبحث السادس من الفصل الثاني، من هذا الكتاب.

صورة العقد: إن المقصود بعقود الاختيارات: الاعتياض عن الالتزام ببيع شيء محدد موصوف أو شرائه بسعر محدد خلال فترة زمنية معينة أو في وقت معين إما مباشرة أو من خلال هيئة ضامنة لحقوق الطرفين. إن عقود الاختيارات - كما تجري اليوم في الأسواق المالية العالمية - هي عقود مستحدثة لا تنضوي تحت أي عقد من العقود الشرعية المسماة. وبما أن المعقود عليه ليس مالًا ولا منفعة ولا حقًّا ماليًّا يجوز الاعتياض عنه فإنه عقد غير جائز شرعًا. وبما أن هذه العقود لا تجوز ابتداءً فلا يجوز تداولها»(١).

الصورة الثانية: الصورية في المستقبليات:

عقود المستقبليات التي سبق توصيفها بأنها: «عقود آجلة نمطية أي ذات مواصفات موحدة؛ بحيث يسهل تداولها في السوق المالية»(٢) أو بعبارة ثانية، هي: «عقود للشراء أو للبيع من خلال هيئة سوق السلع وضمانها، تقع على كمية محددة موصوفة ولو غير مملوكة، لقاء ثمن معلوم يؤدى عند تسليم المبيع ما لم تقع التصفية، مع اشتراط إيداع الطرفين تأمينًا لدى إدارة السوق، أو خطاب ضمان أو نحوه»(٣)، أو بعبارة ثالثة: «عقد ملزم قانونًا، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبليات لبيع أو شراء سلعة، أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميطه؛ تبعًا لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسليم، أما الثمن فهو العنصر المتغير الوحيد فيه، فيتم معرفته في قاعة التداول»(٤).

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٧٠٩-٧١٧.

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي ص ٣٣.

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٥٥١-٥٦٢، ضمن وثيقة عمل الحلقة الدراسية التي عقدت في المجمع باشتراك مجموعة من الاقتصاديين.

(٤) المعايير الشرعية، ص ٢٨٦، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، البند (٥/ ١/ ١).

لا تخلو من أحد أمرين:

الأول: أن تكون على العملات. وحينئذٍ تتضمن تأجيلًا في الصرف[١]، وهو ممتنع إجماعًا. جاء في الإشراف[٢]: «وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»فهي محرمة من جهة التأجيل في الصرف، إضافة إلى المعنى المحرِّم له الذي تشترك فيه المستقبليات في الصرف مع المستقبليات في غير الصرف، والذي سيأتي بيانه الآن في الأمر الثاني.

الثاني: أن تكون المستقبليات في غير الصرف.

إذا كانت المستقبليات في غير الصرف فإنها تشتمل على تأجيل البدلين[٣]، وهذا قد أجمع أهل العلم منعه وتحريمه، وقد سبق بيانه في موضعه من هذا البحث [٤].

وتتبين الصورية في المستقبليات فيما يلي:

١- أن غالب العقود في المستقبليات هي عقود صورية من حيث إنها تنتهي بقبض الفروقات السعرية؛ سعر التعاقد وسعر الممارسة (وهو السعر اللاحق المستحق وقت التسلم)[٥].

---

(١) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ٩٤٥

(٢) لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري)

(٣) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ٢٨٧ وما بعدها (١٧/ ١)

(٤) ينظر: المبحث السادس من الفصل الثالث، من هذا البحث.

(٥) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص١٣٤ وما بعدها،(القرار الأول للمجمع من الدورة السابعة)؛ التحوط في التمويل الإسلامي ص٣٠، ٩٥؛ نحو تطوير عقود اختيارات في ضوء مقررات الشريعة، محمد يونس البيرقدار ص ٨ - ١٠، وهو بحث مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الذي تنظمه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٨-١٩ مايو -٢٠٠٩م البحرين؛ الأدوات المالية التقليدية محمد الحبيب الجراية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ٦/ ٢/ ١٥٤٠؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص٣٢؛ ٨٠.

٢- أن المستقبليات في غالبها بيع للحق، وليست للأصل المالي، ولا للأصول العينية. والمحل المعقود عليه في عقود المستقبليات هو بيع للالتزام بالوفاء [١].

٣- أنه في عدد من الصور في المستقبليات يتم عقد البيع أو الشراء على كمية محددة موصوفة غير مملوكة للبائع[٢]. وهذا يجلي الصورية الواضحة التي تبين أن العقد ليس المقصود به البيع والتمليك والتملك للسلعة التي وقع عليها العقد، وإنما الغرض فيها المراهنة والقمار المحرم.

(جـ) ومما يؤكد كون الغالب في المشتقات التسوية عبر فروق الأسعار[٣] - وبخاصة: النوعان السابقان؛ الاختيارات والمستقبليات- ما صرح به بعض المؤيدين الغربيين بهذا الخصوص، فقد صرح «آلان جرينسبان» وهو رئيس سابق لمجلس الاحتياطي الفيدرالي الأمريكي وأحد أبرز المؤيدين للمشتقات بقوله:«المشتقات من حيث العموم لعبة صفرية، حيث تعد الخسارة في القيمة السوقية لأحد الطرفين هي الربح السوقي للطرف الآخر»، وبهذا تعد المشتقات مبادلة غير حقيقية؛ لأنه لا يراد بها نقل ملكية الأصل محل الاشتقاق بل يقتصر الأمر في الأعم الأغلب على تسوية فروقات الأسعار في نهاية العقد فعلى سبيل المثال يتم في سوق المستقبليات تسوية ٩٩٪ من العقود قبل حلول الأجل، ولذا فإن هيئة الخدمات المالية في بريطانيا تعرف المشتقات بأنها «عقود على الفروقات»[٤].

---

(١) ينظر: المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ٣٢.

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٥٥١-٥٦٢، ضمن وثيقة عمل الحلقة الدراسية التي عقدت في المجمع باشتراك مجموعة من الاقتصاديين.

(٣)التسوية هنا: هي إجراء لتسوية العقود الآجلة، حيث يدفع الفرق النقدي بين العقد المستقبلي وسعر السوق بدلًا من التسليم الفعلي. ينظر: معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية، ص ٢٨١.

(٤)ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي ص ٣٠. كما قد علق أحد أعضاء الكونجرس الأمريكي على المشتقات وأنها مجرد مجازفات ضمن منتجات وهمية. ينظر: المرجع المذكور، ص ٣٦، كما قد علق أيضًا رئيس لجنة المصارف في الكونجرس ١٩٩٣م واصفًا التعامل بالمشتقات بقوله: «يمكن أن تطلق عليها ما شئت ولكنها في كتابي تسمى قمارا»ينظر: المرجع المذكور، ص ٣٧.

وفي تعليق لبعض الباحثين يقول فيه: «إذا كان فصل المخاطر عن المنتجات يتم عن طريق المشتقات، فإن فصل الزمن عن النشاط الحقيقي يتم عن طريق الفائدة، وكما أن فصل المخاطر عن المنتجات يؤدي إلى تضاعفها، فإن فصل الزمن عن النشاط الحقيقي يؤدي إلى تضاعف الديون وتضاعف الفائدة عليها. وكما أن الفائدة تجعل تكلفة التمويل أضعاف القيمة المضافة فإن المشتقات تجعل تكلفة المخاطر أضعاف المخاطر الإنتاجية. وليس غريبا بعد ذلك أن يكون القرض بفائدة من أبرز العوامل المساعدة لنمو المجازفات والمقامرات المالية»(١).

ومن الأضرار المترتبة على سوق المشتقات: أنها تؤدي إلى تركز المخاطر بدلا من تفتيتها، ومن ثم زيادة تقلبات الأسواق بدلا من تخفيضها(٢).

وقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ما نصه: «... ثالثاً- التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة:

١ - السلع:

يتم التعامل بالسلع في الأسواق المنظمة بإحدى أربع طرق هي التالية:

الطريقة الأولى: أن يتضمن العقد حق تسليم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع وجود السلع أو إيصالات ممثلة لها في ملك البائع وقبضه. وهذا العقد جائز شرعًا بشروط البيع المعروفة.

الطريقة الثانية: أن يتضمن العقد حق تسلم المبيع وتسلم الثمن في الحال مع إمكانهما بضمان هيئة السوق. وهذا العقد جائز شرعًا بشروط البيع المعروفة.

---

(١) التحوط في التمويل الإسلامي ص ٤٦ – ٤٧.

(٢) التحوط في التمويل الإسلامي ص ٤٦ – ٤٧.

الطريقة الثالثة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم، وأن يتضمن شرطًا يقتضي أن ينتهي فعلًا بالتسليم والتسلم. وهذا العقد غير جائز؛لتأجيل البدلين. ويمكن أن يعدل ليستوفي شروط السلم المعروفة. فإذا استوفى شروط السلم جاز. وكذلك لا يجوز بيع السلعة المشتراة سلمًا قبل قبضها.

الطريقة الرابعة: أن يكون العقد على تسليم سلعة موصوفة في الذمة في موعد آجل ودفع الثمن عند التسليم دون أن يتضمن العقد شرط أن ينتهي بالتسليم والتسلم الفعليين بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وهذا هو النوع الأكثر شيوعًا في أسواق السلع، وهذا العقد غير جائز أصلًا»[1].

وفيما يلي أنقل قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في هذا الخصوص، حيث جاء فيه: «الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد، وآله وصحبه، وسلم تسليما كثيرا، وبعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي قد نظر في موضوع سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، وما يعقد فيها من عقود بيعا وشراء على العملات الورقية وأسهم الشركات، وسندات القروض التجارية والحكومية، والبضائع، وما كان من هذه العقود على معجل، وما كان منها على مؤجل.

كما اطلع مجلس المجمع على الجوانب الإيجابية المفيدة لهذه السوق في نظر الاقتصاديين والمتعاملين فيها، وعلى الجوانب السلبية الضارة فيها.

(أ) فأما الجوانب الإيجابية المفيدة فهي:

أولا: أنها تقيم سوقا دائمة تسهل تلاقي البائعين والمشترين، وتعقد فيها العقود العاجلة والآجلة على الأسهم والسندات والبضائع.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧) ١/ ٧٠٩-٧١٧

ثانيا: أنها تسهل عملية تمويل المؤسسات الصناعية والتجارية والحكومية عن طريق طرح الأسهم وسندات القروض للبيع.

ثالثا: أنها تسهل بيع الأسهم وسندات القروض للغير، والانتفاع بقيمتها؛ لأن الشركات المصدرة لها لا تصفي قيمتها لأصحابها.

رابعا: أنها تسهل معرفة ميزان أسعار الأسهم وسندات القروض والبضائع، وتموجاتها في ميدان التعامل عن طريق حركة العرض والطلب.

(ب) وأما الجوانب السلبية الضارة في هذه السوق فهي:

أولا: أن العقود الآجلة التي تجرى في هذه السوق ليست في معظمها بيعا حقيقيا، ولا شراء حقيقيا، لأنها لا يجرى فيها التقابض بين طرفي العقد فيما يشترط له التقابض في العرضين أو في أحدهما شرعا[1].

ثانيا: أن البائع فيها غالبا يبيع ما لا يملك من عملات وأسهم أو سندات قروض أو بضائع على أمل شرائه من السوق وتسليمه في الموعد، دون أن يقبض الثمن عند العقد، كما هو الشرط في السلم.

ثالثا: أن المشتري فيها غالبا يبيع ما اشتراه لآخر قبل قبضه، والآخر يبيعه أيضا لآخر قبل قبضه. وهكذا يتكرر البيع والشراء على الشيء ذاته قبل قبضه، إلى أن تنتهي الصفقة إلى المشتري الأخير الذي قد يريد أن يتسلم المبيع من البائع الأول، الذي يكون قد باع ما لا يملك، أو أن يحاسبه على فرق السعر في موعد التنفيذ، وهو يوم التصفية، بينما يقتصر دور المشترين والبائعين غير الأول والأخير على قبض فرق السعر في حالة الربح، أو دفعه

---

(١) وقد سبق أن بينت أن القبض هو مقصود العقود، وأن انتفاءه مؤثر على العقد بنقله من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية، وذلك في المقصود الشرعي من تحريم الميسر والقمار ضمن الفصل الأول من فصول هذا الكتاب ص٣٠٨، وينظر: ص٣٨١ من هذا الكتاب.

في حالة الخسارة، في الموعد المذكور، كما يجري بين المقامرين تماما[١].

رابعا: ما يقوم به المتمولون من احتكار الأسهم والسندات والبضائع في السوق للتحكم في البائعين الذين باعوا ما لا يملكون على أمل الشراء قبل موعد تنفيذ العقد بسعر أقل، والتسليم في حينه، وإيقاعهم في الحرج.

خامسا: أن خطورة السوق المالية هذه تأتي من اتخاذها وسيلة للتأثير في الأسواق بصفة عامة؛ لأن الأسعار فيها لا تعتمد كليا على العرض والطلب الفعليين من قبل المحتاجين إلى البيع أو إلى الشراء، وإنما تتأثر بأشياء كثيرة، بعضها مفتعل من المهيمنين على السوق، أو من المحتكرين للسلع أو الأوراق المالية فيها، كإشاعة كاذبة أو نحوها. وهنا تكمن الخطورة المحظورة شرعا؛ لأن ذلك يؤدي إلى تقلبات غير طبيعية في الأسعار، مما يؤثر على الحياة الاقتصادية تأثيرا سيئا. وعلى سبيل المثال لا الحصر: يعمد كبار الممولين إلى طرح مجموعة من الأوراق المالية من أسهم أو سندات قروض، فيهبط سعرها لكثرة العرض، فيسارع صغار حملة هذه الأوراق إلى بيعها بسعر أقل، خشية هبوط سعرها أكثر من ذلك وزيادة خسارتهم، فيهبط سعرها مجددا بزيادة عرضهم، فيعود الكبار إلى شراء هذه الأوراق بسعر أقل بغية رفع سعرها بكثرة الطلب، وينتهي الأمر بتحقيق مكاسب للكبار، وإلحاق خسائر فادحة بالكثرة الغالبة، وهم صغار حملة الأوراق المالية، نتيجة خداعهم بطرح غير حقيقي لأوراق مماثلة. ويجري مثل ذلك أيضا في سوق البضائع.

ولذلك قد أثارت سوق البورصة جدلا كبيرا بين الاقتصاديين، والسبب في ذلك أنها سببت في فترات معينة من تاريخ العالم الاقتصادي ضياع ثروات ضخمة في وقت قصير، بينما سببت غنى للآخرين دون جهد، حتى إنهم في الأزمات الكبيرة التي اجتاحت العالم

---

(١) وقد سبق أن بينت أن التصرف في المبيع قبل القبض -فضلًا عن بيع ما لا يملك – أحد المؤثرات في الجملة على العقد بنقله من العقود الحقيقية إلى العقــود الصورية، ينظر: ص٣٨١، ٣٨٢ من هذا الكتاب.

طالب الكثيرون بإلغائها، إذ تذهب بسببها ثروات، وتنهار أوضاع اقتصادية في هاوية، وبوقت سريع، كما يحصل في الزلازل والانخسافات الأرضية.

ولذلك كله، فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، بعد اطلاعه على حقيقة سوق الأوراق المالية والبضائع (البورصة)، وما يجرى فيها من عقود عاجلة وآجلة على الأسهم وسندات القروض والبضائع والعملات الورقية، ومناقشتها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية يقرر ما يلي:

أولا: أن غاية السوق المالية (البورصة) هي إيجاد سوق مستمرة ودائمة يتلاقى فيها العرض والطلب والمتعاملون بيعا وشراء، وهذا أمر جيد ومفيد، ويمنع استغلال المحترفين للغافلين والمسترسلين الذين يحتاجون إلى بيع أو شراء، ولا يعرفون حقيقة الأسعار، ولا يعرفون المحتاج إلى البيع ومن هو محتاج إلى الشراء.

ولكن هذه المصلحة الواضحة يواكبها في الأسواق المذكورة (البورصة) أنواع من الصفقات المحظورة شرعا، والمقامرة والاستغلال وأكل أموال الناس بالباطل، ولذلك لا يمكن إعطاء حكم شرعي عام بشأنها، بل يجب بيان حكم المعاملات التي تجرى فيها، كل واحدة منها على حدة.

ثانيا: أن العقود العاجلة على السلع الحاضرة الموجودة في ملك البائع التي يجرى فيها القبض فيما يشترط له القبض في مجلس العقد شرعا هي عقود جائزة، ما لم تكن عقودا على محرم شرعا. أما إذا لم يكن المبيع في ملك البائع فيجب أن تتوافر فيه شروط بيع السلم، ثم لا يجوز للمشتري بعد ذلك بيعه قبل قبضه.

ثالثا: أن العقود العاجلة على أسهم الشركات والمؤسسات حين تكون تلك الأسهم في ملك البائع جائزة شرعا، ما لم تكن تلك الشركات أو المؤسسات موضوع تعاملها محرم شرعا كشركات البنوك الربوية وشركات الخمور، فحينئذ يحرم التعاقد في أسهمها بيعا وشراء.

رابعا: أن العقود العاجلة والآجلة على سندات القروض بفائدة، بمختلف أنواعها غير جائزة شرعا؛ لأنها معاملات تجرى بالربا المحرم.

خامسا: أن العقود الآجلة بأنواعها، التي تجري على المكشوف، أي على الأسهم والسلع التي ليست في ملك البائع، بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعا؛ لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتمادا على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد. وهذا منهي عنه شرعا؛ لما صح عن رسول الله ﷺ أنه قال: (**لا تبع ما ليس عندك**)[١]، وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم)[٢].

سادسا: ليست العقود الآجلة في السوق المالية (البورصة) من قبيل بيع السلم الجائز في الشريعة الإسلامية، وذلك للفرق بينهما من وجهين:

(أ) في السوق المالية (البورصة) لا يدفع الثمن في العقود الآجلة في مجلس العقد، وإنما يؤجل دفع الثمن إلى موعد التصفية، بينما أن الثمن في بيع السلم يجب أن يدفع في مجلس العقد.

(ب) في السوق المالية (البورصة) تباع السلعة المتعاقد عليها وهي في ذمة البائع الأول، وقبل أن يحوزها المشتري الأول، عدة بيوعات، وليس الغرض من ذلك إلا قبض أو دفع فروق الأسعار بين البائعين والمشترين غير الفعليين، مخاطرة منهم على الكسب والربح، كالمقامرة سواء بسواء، بينما لا يجوز بيع المبيع في عقد السلم قبل قبضه.

---

(١) سبق تخريجه، ص٣١٠.

(٢) سبق تخريجه، ص٣٥٢.

وبناء على ما تقدم يرى المجمع الفقهي الإسلامي: أنه يجب على المسئولين في البلاد الإسلامية أن لا يتركوا أسواق البورصة في بلادهم حرة تتعامل كيف تشاء في عقود وصفقات، سواء أكانت جائزة أو محرمة، وأن لا يتركوا للمتلاعبين بالأسعار فيها أن يفعلوا ما يشاءون، بل يوجبون فيها مراعاة الطرق المشروعة في الصفقات التي تعقد فيها، ويمنعون العقود غير الجائزة شرعا؛ ليحولوا دون التلاعب الذي يجر إلى الكوارث المالية، ويخرب الاقتصاد العام، ويلحق النكبات بالكثيرين؛ لأن الخير كل الخير في التزام طريق الشريعة الإسلامية في كل شيء. قال الله تعالى ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسۡتَقِيمٗا فَٱتَّبِعُوهُۖ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمۡ عَن سَبِيلِهِۦۚ ذَٰلِكُمۡ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ﴾ [الأنعام: ١٥٣].

والله سبحانه هو ولي التوفيق، والهادي إلى سواء السبيل، وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه وسلم»[١].

الصورة الثالثة: الصورية في المبادلات:

سبق توصيف المبادلات –في المطلب الأول من هذا المبحث– بأنها «اتفاقات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالأجل إلى من اشتريت منه نفسه، أو لغيره، دون أن تتضمن العملية تبادلًا فعليًا للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه»[٢].

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص ١٣٤، وهو القرار الأول من الدورة السابعة.

(٢) المعايير الشرعية، ص ٢٨٧، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، البند (٥/ ١/ ١)؛ وينظر: ضوابط وتطوير المشتقات المالية في العمل المالي (العربون- السلم - تداول الديون)، د.عبدالستار أبو غدة، ص ٣، ورقة مقدمة للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ١٨-١٩، مايو، ٢٠٠٩م.

وكما سبق فإن المبادلات قد اختلف فيها الباحثون والمختصون، من حيث دخولها في المشتقات أو عدم دخولها[١]، وهذا أحد أسباب تأخيرها هنا -في هذا البحث- عن النوعين السابقين من المشتقات – الاختيارات، والمستقبليات-.

ولعقود المبادلات عدد من الأنواع، فيما يلي بيان أهم ما يتعلق منها بالصورية:

١) مبادلات السلع:

ويراد بمبادلة السلع: أن يقوم أحد الطرفين بالشراء الآني من الطرف الآخر لكمية معينة من السلعة محل التعاقد بالسعر السائد، ويتم تسديد الثمن فوريًّا، وبيعها له في نفس الوقت بيعًا آجلًا بسعر متفق عليه مسبقًا، وبحيث يتم السداد على فترات متفق عليها أيضًا[٢].

وهذه العمليات وإن كان يترتب عليها التزام من كل من الطرفين، بدفع المبالغ المستحقة عليه، إلا أنها لا تتضمن تبادلًا فعليًّا للسلع محل التعاقد[٣].

وقد شاع استعمال المبادلات السلعية خاصة في مجال الطاقة، لاسيما أهم مصادرها وهو زيت البترول[٤].

---

(١) ينظر: المشتقات المالية، د. سمير رضوان، ص ٢٣٦ وما بعدها؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص١٤٣.

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٢٩؛ المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٢٥٧؛ المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ١٤٧.

(٣) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٢٩؛ المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ١٤٧.

(٤) ينظر: المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٢٥٧ ؛ المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ١٤٧.

ويعزى سبب نمو أسواق المبادلات السلعية إلى القيود المفروضة في السوق الرسمية على المتحوطين[١]، والمجازفين[٢]، والتي تنطوي على عملية تنميط[٣] غير مرن للعقود التي يجري إنشاؤها في هذه الأسواق[٤]. ولذلك فغالبًا ما تكون عقود المبادلات السلعية غير منمطة، فلا يجري تداولها في الأسواق الرسمية المنظمة[٥].

وبالنظر في توصيف المبادلات السلعية، فإنها لا تخرج عن أن تكون تطبيقًا من تطبيقات المسألة المعروفة عند الفقهاء بـ«عكس مسألة العينة»[٦]، وهي: أن يبيع السلعة أولا

---

(١) المتحوِّط: اسم فاعل من التحوط. والتحوط في الاصطلاح المعاصر: هو الإجراءات التي تتخذ لحماية المال من التقلب غير المتوقع وغير المرغوب فيه. ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، لطلال الدوسري، ص ٤١. وينظر -لجملة من تعريفات التحوط- ما قبل هذه الصفحة.

(٢) عبر صاحب الكتاب الذي نقلت عنه هذه المعلومة بلفظة «المضاربين»؛ تبعًا للعرف في الأوساط المالية الذي يجعل المضاربة تدل على استعداد الشخص لتتبع الفرص السانحة بقصد التربح، ومن ثم فهو لا يسعى لامتلاك ما يضارب فيه، ولا قبضه، وبعضهم ينص على أن المضاربين: «هم أولئك الذين ينشدون الكسب السريع، يقامرون بأموالهم في بورصات البضائع والأوراق المالية؛ ابتغاء الاستفادة من تقلبات الأسعار، فمنهم من يضارب على الصعود، ومنهم من يضارب على الهبوط، وكلا الفريقين فائزٌ إن صدقت نبوءته، وخاسر إن طاشت توقعاته»ينظر: المشتقات المالية، د. سمير رضوان، ص ٣٣-٣٥. والتعبير بالمجازفة أبعد عن اللبس بالاصطلاح الفقهي في المضاربة، وأدل على المقصود.

(٣) المراد بالتنميط: جعل الشيء ذا نمط محدد: أي: جعله ذا مواصفات موحدة؛ وهذا هو الذي يسهل تداول العقود المنمطة في السوق المالية المنظمة. ينظر: التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم. ص ٣٣.

(٤) ينظر: المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٢٥٧ .

(٥) ينظر: المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ١٤٧.

(٦) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٢٩؛ المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ١٤٩.

بنقد يقبضه، ثم يشتريها من مشتريها بأكثر من الأول من جنسه نسيئة أو لم يقبض[(١)].

حيث إن عقد المبادلات السلعية هو: أن يبيع شخص سلعة بالسعر السائد، ويقبض الثمن فورًا، ثم يقوم بشرائها من المشتري نفسه بأكثر من الثمن الأول على أن يتم سداده في فترات متفق عليها[(٢)]. وهذه الصورة هي صورة عكس العينة.

وبمعرفة حكم مسألة عكس العينة وصلتها بالصورية، يعرف حكم هذا النوع من المبادلات السلعية، وصلته بالصورية، وقد سبق بحث مسألة عكس العينة، وترجيح منعها وتحريمها إن كانت بمواطأة أو حيلة، أو كان العقد قد وقع من أهل العينة[(٣)]. وأنها -حينئذٍ- تتجلى فيها الصورية، من حيث كون السلعة فيها غير مقصودة، وأنها إنما وجدت لتحليل صورة المعاملة، وإلا فإن المعاملة ما هي إلا نقدٌ بنقد أكثر منه مع التأجيل.

وبذلك يتبين أن الراجح منع المبادلات السلعية وتحريمها، حيث وقع التواطؤ والاتفاق بين الطرفين على المقصد الممنوع؛ فقد ظهرت فيها الصورية الواضحة، حيث انعدم التبادل الفعلي، وظهر أن قصد المعاملة: أخذ نقود في أكثر منها مع التأجيل، وأن السلعة غير مقصودة بالعقد[(٤)].

٢) مبادلة عوائد الأسهم:

والمراد بمبادلة عوائد الأسهم، وفق ما عرفها به صندوق النقد الدولي، أنها «مبادلة يقايض من خلالها أحد الأطراف سعر عائد متصل بالاستثمار في سهم معين، بسعر عائد

---

(١) ينظر: المغني ٦/ ٢٦٢ وما بعدها (ت.د.عبدالله التركي)، والمقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١/ ١٩٤ (ت.د.عبدالله التركي)، والفروع ٦/ ٣١٦ (ت.د.عبدالله التركي)، وشرح منتهى الإرادات ٣/ ١٦٤ (ت.د.عبدالله التركي) ، وكشاف القناع ٧/ ٣٨٢ (ط.وزارة العدل).

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٣٠ .

(٣) ينظر: المبحث الثالث المعنون بـ الصورية في العينة، من هذا الفصل الثالث، من هذا الكتاب.

(٤) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٣١ .

على الاستثمار في سهم آخر، كمقايضة أسعار العائد على مؤشرات أسهم مختلفة، أو بسعر عائد في غير الاستثمار في الأسهم كسعر فائدة على أية أداة أخرى»[١]، كما قد عرف عقد مبادلة عوائد الأسهم بأنه: «الاتفاق بين طرفين على المقايضة في تاريخ لاحق لمعدل العائد على سهم معين، أو مجموعة من الأسهم بمعدل العائد على سهم أو أصل مالي[٢] آخر»[٣].

ويراد بالمقايضة: استبدال عملة بأخرى، ثم عكسها ثانية خلال مدة زمنية محددة. ويشير احتساب سعر المقايضة إلى فروقات أسعار الفائدة بين عملتين أساسيتين.

فالمقايضة إذًا في الاصطلاح المصرفي: شراء وبيع كمية معينة من العملة معًا في تاريخين مختلفين، مقابل بيع وشراء عملة أخرى. والمقايضة تماثل – بعض الشيء – اقتراض عملة ما وإقراض عملة أخرى لنفس الفترة، لكن أي نسبة عائد أو تكلفة أموال تظهر في فرق السعر بين طرفي الصفقة [٤].

والعائد يراد به: المردود المالي على رأس المال المستثمر، أو عائد الربح السنوي على الورقة المالية أو الاستثمار، ويعبر عنه في العادة على شكل نسبة مؤية[٥].

---

(١) المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٢٦٢؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ١٤٥.

(٢) الأصول المالية: هي الأصول غير الملموسة التي تستمد قيمتها بسبب مطالبة التعاقدية، ومن أمثلتها: الودائع المصرفية، والسندات، والأسهم. والأصول المالية عادة ما تكون أكثر سيولة من الأصول المادية كالأراضي والعقارات. ينظر: معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية، ص ١٥١ بتصرف يسير.

(٣) المعايير الشرعية، ص ٣٠٨، ضمن المعيار الشرعي رقم (٢١) الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، ملحق (ج) التعريفات؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان، ٢/ ١١٢٦.

(٤) ينظر: معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية، ص ٧٩٦.

(٥) ينظر: معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية، ص ٦١١.

ومعدل العائد: هو عبارة عن النسبة بين الأموال المكتسبة أو الخاسرة في إحدى الاستثمارات إلى مقدار الأموال المستثمرة[١].

مثال مبادلة عوائد الأسهم: أن يتفق شخصان على أن يدفع أحدهما للآخر – بعد ثلاثة أشهر– معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الكويت للأوراق المالية، الذي يظهره مؤشر السوق، على مبلغ متفق عليه، مقابل أن يدفع له الطرف الآخر معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الأسهم السعودي.

فإذا كان معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الكويت في التاريخ المتفق عليه ٥٪، وكان معدل العائد على الأسهم المتداولة في سوق الأسهم السعودي ٦.٥ ٪، وكان المبلغ المتفق عليه الذي يخرج منه المعدل (٥.٠٠٠.٠٠٠) ريال فإن تسوية الصفقة تتم بين الطرفين على النحو الآتي:

- يدفع الطرف الأول للثاني: ٠.٠٥ × ٥.٠٠٠.٠٠٠ = ٢٥٠.٠٠٠ ريال.
- يدفع الطرف الثاني للأول: ٠.٠٦٥ × ٥.٠٠٠.٠٠٠ = ٣٢٥.٠٠٠ ريال.

وهذا يعني أن على الطرف الثاني أن يدفع للأول الفرق، وقدره: ٧٥.٠٠٠ ريال (٣٢٥.٠٠٠-٢٥٠.٠٠٠)[٢].

وبعد بيان المراد بعقد مبادلة عوائد الأسهم، فإنه يظهر أن حقيقة هذا العقد: هو مبادلة نقود بنقود مع التأجيل. كما أنه يتضمن جهالة مقدار النقود عند التعاقد، حيث لا يعلم

---

(١) ينظر: الرابط:

http://ar.tradimo.com/tradipedia/%D%٨A%٧D%٨٤%٩D%٨B%٩D%٨A%٧D%٨A%٦D%٨AF-%D%٨B%٩D%٨٤%٩D٨٩%٩-%D%٨A%٧D%٨٤%٩D%٨A%٧D%٨B%٣D%٨AA%D%٨AB%D%٨٥%٩D%٨A%٧D%٨B/١

(٢) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان، ٢/ ١١٢٦، وينظر : بعض الأمثلة على صورة مبادلة عوائد الأسهم هذه في: المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٢٦٤ وما بعدها؛ المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ١٤٥.

قدرها إلا في الوقت المحدد لإجراء المبادلة؛ بناء على ما يكون عليه معدل العائد على الأسهم في ذلك الوقت.

وبذلك يتبين أن هذا العقد يتضمن عددًا من المحاذير، من أهمها ما يلي:

(أ) الربا بنوعيه، ربا الفضل، وربا النسيئة، إذا كانت النقود من عملة واحدة، أو ربا النسيئة فحسب إذا كانت النقود من عملتين.

(ب) بيع الدين بالدين؛ ذلك أن العوضين مؤجلان.

(جـ) القمار، وذلك أن المقصود من هذه العقود المحاسبة على الفرق بين معدلي العائد على الأسهم، وليس التقابض الذي هو مقصود العقود، فأحد العاقدين غانم، والطرف الآخر غارم [1].

وهذا ما أكده عدد من المختصين في هذا الصدد، وأن الهدف من هذه المعاملة إنما هو المقامرة[2].

فهذه المعاملة وإن ألبست لبوس المعاملات الصحيحة الشرعية؛ من حيث إظهارها بمظهر المبايعات المشروعة إلا أنها موغلة في الصورية، حيث تتضمن ما سبق ذكره من المحاذير التي أحدها كافٍ في تحريم المعاملة، فكيف باجتماعها؟!

جاء في المعايير الشرعية: «مستند عدم جواز إبرام عقود المبادلات على عوائد الأسهم، هو أن تلك العقود تتضمن الربا بنوعيه، إذا كانت النقود من عملة واحدة، أو ربا النسيئة فقط إذا كانت من عملتين، وبيعَ الدين بالدين؛ لأنه عقد مؤجل فيه العوضان، والغررَ؛ لجهالة مقدار النقود عند التعاقد، والقمارَ؛ لأن المقصود من هذه العقود المحاسبة على

---

(١) ينظر: المعايير الشرعية، ص ٣٠٦، المعيار الشرعي رقم (٢١) الأوارق المالية (الأسهم والسندات)، ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان، ٢/ ١١٢٧ وما بعدها؛ المشتقات المالية، د. خالد المهنا، ص ١٤٦.

(٢) ينظر: المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٢٦٦ -٢٦٧.

الفرق بين معدلي العائد على الأسهم، وليس التقابض الذي هو مقصود العقود، فكان أحد العاقدين غانمًا والآخر غارمًا ولابد، وهذا حقيقة القمار، وكل واحد من هذه المحاذير كافٍ وحده في تحريم هذا النوع من العقود، فكيف بها مجتمعة»(١).

٣) مبادلة العملات:

قد عرِّف عقد مبادلة العملات بأنه «شراء أو بيع عملة على أساس التسليم الآني، بالسعر الآني، وإعادة بيعها أو شرائها في نفس الوقت على أساس التسليم الآجل، بسعر تسليم آجل، يتم تحديده على أساس فروق أسعار الفائدة على القروض والودائع بين العملتين»(٢).

كما عرف عقد مبادلة العملات بأنه: «اتفاق بين طرفين يتضمن عمليتين؛ عملية شراء/ بيع عملة معينة، مقابل عملة أخرى، على أساس التسليم الآني بسعر الصرف الآني بين العملتين، وعملية بيع/ شراء في تاريخ لاحق، على أساس سعر صرف محدد مسبقًا بين العملتين»(٣).

كما قد عرف هذا العقد بأنه: «عقد يتم بين طرفين لشراء مبالغ محددة من العملات الأجنبية من بعضها البعض، على أساس السعر الآني، وبيع نفس المبالغ المحددة على أساس الأسعار الآجلة»(٤).

---

(١) المعايير الشرعية، ص ٣٠٦، المعيار الشرعي رقم (٢١) الأوارق المالية (الأسهم والسندات)، ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية.

(٢) المالية الدولية، العملات الأجنبية والمشتقات المالية، د.ماهر شكري، و د. مروان عوض، ص ٣٥٦ بتصرف يسير، وينظر: إدارة الاستثمارات، الإطار النظري والتطبيقات العملية، د. محمد مطر، ص ٣١٦؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٠٦.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٠٦.

(٤) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٠٧.

كما قد عرف هذا العقد بأنه: «مبادلة أصل قرض ومدفوعات فائدة ثابتة على قرض بعملة ما بأصل قرض ومدفوعات ثابتة على قرض مكافئ تقريبًا بعملة أخرى»(١).

كما قد عرف هذا العقد بأنه: «عقد بين طرفين لبيع عملة بعملة أخرى بيعًا حالًّا، ثم إعادة شرائها بالعملة الأخرى نفسها، بشرط تأجيل تسليم العملتين إلى وقت لاحق، بسعر صرف متفق عليه وقت العقد، مماثل لسعر الصرف في العقد الأول، أو مختلف عنه»(٢).

ويتبين مما سبق ذكره في تعريف مبادلة العملات: أنها تشتمل على عقدين؛ أحدهما لبيع عملة من العملات كالريال، بعملة أخرى كالجنيه، بيعًا حالًّا، والثاني: لشراء العملة المباعة في العقد الأول (أي: الريال) بالعملة الأخرى نفسها (أي: الجنيه) على أن يتم التسليم والتسلم في وقت لاحق (٣).

فحقيقة عقد مبادلة العملات في الجملة: تقوم على تبادل طرفين يشتري فيه كلٌّ منهما من الآخر مبالغ محددة من العملات، حسب الأسعار الحالية (الآنية) ويبيعان لكلٍّ منهما نفس المبالغ المشتراة وذلك في وقت محدد في المستقبل(٤).

ويتضح المراد بمبادلة العملات بضرب هذا المثال.

اتفق شخص مع أحد المصارف على إجراء عقد مبادلة الريال السعودي بالجنيه المصري، وفق الخطوات الآتية:

---

(١) المشتقات المالية، د.طارق حماد، ص ٢٣٥.

(٢) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٠٧؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ١٥٢.

(٣) أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٠٧؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ١٥٢.

(٤) ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص ٢٣١.

- شراء ١٠٠ ريال سعودي من المصرف شراء حالًا يعقبه التسليم والتسلم، على أساس سعر الصرف الحالي، وقدره ١.٥ جنيه لكل ريال (١.٥×١٠٠ = ١٥٠ جنيهًا مصريًّا).

- إعادة بيع الريال السعودي - في الوقت نفسه- بالجنيه المصري من المصرف نفسه، على أساس سعر الصرف الآجل، وقدره (١.٣ جنيه لكل ريال) على أن يتم تسليم الريالات وتسلم الجنيهات بعد ثلاثة أشهر من تاريخ العقد (١.٣×١٠٠= ١٣٠ جنيهًا مصريًّا) ويلحظ في هذا المثال أن سعر الصرف الآجل أقل من سعر الصرف الحال، وليس ذلك بلازم فقد يكون أكثر منه، وإنما يرجع ذلك إلى مقدار معدل الفائدة على الإقراض والإيداع بالنسبة لكل من العملتين. كما قد يكون سعر الصرف الآجل مماثلًا لسعر الصرف الحال [1].

وتنقسم عمليات مبادلة العملات هذه إلى قسمين:

أحدهما: عمليات التبديل التامة، ويتم في هذا النوع إغلاق عمليتي الشراء والبيع مع نفس الجهة المتعامل معها.

الثاني: عمليات التبديل الموجَّهة، ويكون في هذا النوع عمليتان منفصلتان تغلق كل منهما مع جهة مختلفة، فقد يقوم المتعامل بمفاوضة أحد الأطراف لشراء عملة معينة على أساس التسليم الآجل وبعدها بفترة قصيرة يقوم بمفاوضة طرف آخر لبيع نفس العملة على أساس التسليم الآني [2].

---

(١) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١٠٨.

(٢) ينظر: المالية الدولية العملات الأجنبية والمشتقات المالية بين النظرية والتطبيق، د. ماهر شكري، د.مروان عوض ص ٣٥٦-٣٥٧؛ عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص ٢٣٤.

وعند إرادة معرفة الحكم الشرعي لعمليات مبادلة العملات، فإنه يحتاج إلى تكييفها التكييف الفقهي الصحيح، والتكييف الفقهي يعتمد على حقيقة هذه العقود من خلال ما عبرت عنه تعريفات المختصين لها، وعند إجالة النظر في التعريفات المتقدمة الواردة حول عمليات مبادلة العملات، يتضح أنها لا تخرج عن شكلين من العقود: أحدهما: اعتبارها عقود إقراض، الثاني: اعتبارها عقود بيع وشراء [1].

وعلى كلا الاعتبارين، فإنه يتبين أن عقود مبادلة العملات من العقود المحرمة، فباعتبارها عقود إقراض، فإن عقود الإقراض هذه لا تخلو من اشتراط الفائدة الربوية[2]،

---

(١) ينظر: المراجع التي سبق الرجوع إليها عند ذكر تعريفات عمليات مبادلة العملات، وينظر: إضافة إلى ذلك: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١١٢؛ عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص ٢٤٣.

(٢) بحسب ما تقدم بيانه في تعريفات ذوي الاختصاص لعمليات مبادلة العملات، والتي يتضح منها أن اشتراط الفائدة الربوية أمر لازم لهذه العقود. وينظر – إضافة إلى ذلك -: المعايير الشرعية، ص٢٩١، المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية.

إلا إذا افترضنا أن بعض المؤسسات الإسلامية قد ألغت الفائدة في الربوية في مثل هذه العقود، فحينئذٍ يرجع حكم هذه المسألة إلى مسألة القروض المتبادلة بالشرط. وينظر –لتفصيل أكثر في عود هذه الصورة إلى مسألة القروض المتبادلة بالشرط -: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١١٢؛ عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص ٢٤٤؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ١٥٥. وينظر في حكم القروض المتبادلة بالشرط– إضافة إلى المرجعين الآنفين-: المنفعة في القرض، د. عبدالله العمراني، ص ٢٠٢ وما بعدها؛ المقاصة بين الفوائد الدائنة والمدينة واختلافها عن تبادل القروض، د.نزيه حماد، ضمن كتابه: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، ص ٢٩١؛ القروض المتبادلة بالشرط وتطبيقاتها المصرفية المعاصرة، د.نزيه حماد، ضمن كتابه: قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، ص٢٢٩.

حيث تقرض كلٌّ من الشركتين الأخرى قرضًا بفائدة ربوية[١].

كما تتضمن الغرر؛ ذلك أن كل شركة لا تعلم يقينًا السعر الذي ستدفعه عند تسديد القرض، فهو بعملة أخرى والفرق بين العملات يؤدي لارتفاع قيمة الفائدة الربوية أو انخفاضها بحسب تقلبات أسعار العملتين[٢].

وأما باعتبارها عقود بيع وشراء فإنها تتضمن الصرف الآجل[٣]، وهو ممنوع بالإجماع[٤]. كما أنها تشتمل على بيعتين في بيعة وصفقتين في صفقة[٥]، وذلك في حال التبديل التامة التي يتم فيها التي يكون فيها عقد الشراء وعقد البيع لما اشتُري مع نفس الجهة[٦]. وبذلك تدخل في مفهوم العينة المحرمة شرعًا.

وفي الجملة فعقود المبادلات بأنواعها: ممنوعة محرمة؛ لما فيها من انعدام التبادل الحقيقي -في الجملة- كما أنها لا تخلو من أخذ الفوائد الربوية، أو العينة وتأجيل البدلين[٧].

---

(١) ينظر: المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ص ٥٥٣؛ أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١١٢؛ عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص ٢٤٤.

(٢) ينظر: المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ١٥٥.

(٣) ينظر: أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان ٢/ ١١١٠؛ عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص٢٤٧؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص١٥٥.

(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري).

(٥) ينظر: المضاربات في العملة والوسائل المشروعة لتجنب أضرارها الاقتصادية، د.أحمد محيي الدين، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (١١) ١/ ٤٥٨؛ المشتقات المالية، د.سمير رضوان، ٥٦٥. وقد أطلقا القول بأن مبادلة العملات يدخل في بيعتين في بيعة.

(٦) ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، لطلال الدوسري، ص ٢٤٧.

(٧) ينظر: المعايير الشرعية، ص ٢٩١، المعيار الشرعي رقم (٢٠) بيوع السلع في الأسواق المنظمة، ملحق (ب) مستند الأحكام الشرعية.

وبذلك تتبين الصورية فيها من حيث انعدام التبادل الحقيقي فيها، أو من حيث التأجيل في بدلي الصرف – وقد سبق أن التأجيل في صرف النقود فيه مناقضة لمقصود الثمنية منها، حيث تتحول إلى كونها سلعة من السلع، لا معيارًا للسلع[١].

وقد سبق أن مناقضة مقصود العقد أحد المؤثرات التي تنقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية[٢].

*****

(١) ينظر: المطلب الثالث المعنون بمقاصد العقود المحرمة المتعلقة بالصورية، من المبحث الثاني المعقود لبيان أصول استنباط أحكام الصورية، من الفصل الأول من فصول هذا البحث: حقيقة الصورية في المعاوضات المالية وأصول استنباط أحكامها.

(٢) ينظر: المطلب الثالث، من المبحث السادس ، من الفصل الثاني من فصول هذا الكتاب.

المبحث الحادي عشر
الصورية في بيع العملات

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
المراد بالصورية في بيع العملات

سبق التعريف بالصورية، وأنها «ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه»

وأما العملات: فقد عرفت بأنها النقد، وهي من المولد[١] فالمراد بالعملات ما في أيدي الناس من الأوراق النقدية على اختلاف جهات إصدارها فكل ورقة نقدية من جهة إصدار مختلفة تسمى عملة.

المطلب الثاني
صور بيع العملات الصورية

تتنوع صور بيع العملات الصورية، ولعل من أبرزها ما يلي:

الصورة الأولى: المتاجرة بالهامش ببيع العملات.

الصورة الثانية: بيع العملات في الأسواق المنظمة، مع التأجيل فيهما أو في أحدهما، واشتراط أن ينتهي العقد بالتسلم والتسليم الفعليين.

الصورة الثالثة: بيع العملات في الأسواق المنظمة، مع التأجيل فيهما أو في أحدهما، وعدم اشتراط أن ينتهي العقد بالتسلم والتسليم الفعليين، بل يمكن تصفية العقد بعقد معاكس، وتنتهي الصفقة بالتسوية على فروق الأسعار[٢].

الصورة الرابعة: المواعدة الملزمة من الطرفين في بيع العملات.

---

(١) ينظر: مادة (عملة) في المعجم الوسيط ص ٦٢٨ (ط.مكتبة الشروق الدولية)

(٢)التسوية هنا: هي إجراء لتسوية العقود الآجلة، حيث يدفع الفرق النقدي بين العقد المستقبلي وسعر السوق بدلًا من التسليم الفعلي. ينظر: معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية، ص ٢٨١.

وصورتها: أن يتواعد العاقدان على أن يتصارفا عملتين في وقت لاحق محدد أو مطلق، وتكون هذه المواعدة ملزمة للطرفين.

الصورة الخامسة: الوعد الملزم من أحد الطرفين في بيع العملات.

وذلك بأن يجري الوعد الملزم من أحد طرفي التعاقد، بحيث يُلزم أحد الطرفين بما وعد به، دون أن يلزم بذلك الطرف الآخر.

الصورة السادسة: البيع والشراء الموازي للعملات.

والمراد بهذه الصورة: إجراء عمليات مبادلة مؤقتة بين عملتين في السوق الحاضرة، وإجراء عمليات متزامنة في الوقت نفسه في السوق الآجلة لبيع العملة التي سبق شراؤها بسعر يتفق عليه الآن، أو شراء العملة التي سبق بيعها في السوق الحاضرة، مع تحديد السعر للعملة الآجلة وفقًا للسعر النقدي السائد، فيما يحدد سعر العملية الآجلة – في التطبيق التقليدي- وفقًا لظروف سعر الفائدة بين العملتين موضوع المقايضة، وعند موعد الاستحقاق يسترد كل فريق عملته بالسعر المحدد عند إجراء العملية.

* * *

المطلب الثالث

حكم الصورية في بيع العملات

الصورة الأولى: المتاجرة بالهامش ببيع العملات:

وتعرّف المتاجرة بالهامش: بأنها: «دفع المشتري [العميل] جزءًا يسيرًا مما يرغب شراءه يسمى هامشًا، ويقوم الوسيط مصرفًا أو غيره بدفع الباقي على سبيل القرض على أن تبقى العقود المشتراة لدى الوسيط رهنًا بمبلغ القرض»[1].

---

(١) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (٢٢) ص ٢٢٩، وهو قرار المجمع الأول في دورته الثامنة عشرة.

والمتاجرة بالهامش تتم في عدد من الأشياء كالعملات، والسلع، والسندات، والأوراق المالية، والمستقبليات، والاختيارات.

والموضوع الذي يعنيني في المتاجرة بالهامش هنا هو المتاجرة بالهامش ببيع العملات.

وعند تحليل صورة المتاجرة بالهامش:

يجد الباحث أنها تتضمن:

١- الربا الصريح، المتمثل في الزيادة على مبلغ القرض، المسماة (رسوم التبييت)، وهي الفائدة المشروطة على المستثمر إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه، والتي قد تكون نسبة مؤية من القرض، أو مبلغاً مقطوعاً ، وهذه من الربا المحرم.

٢- الجمع بين سلف ومعاوضة (السمسرة)؛ وذلك باشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه. فيكون المقرض بهذا قد انتفع من قرضه.

٣- اشتمالها على كثير من العقود المحرمة شرعاً، كالمتاجرة في السندات، والمتاجرة في أسهم الشركات دون تمييز، بين الشركات التي تتعامل بالمحرم أو لا تتعامل به، وبيع وشراء العملات الذي يتم غالباً دون قبض شرعي يجيز التصرف، والتجارة في عقود الاختيارات وعقود المستقبليات، وهذا من المحرمات كما سبق في المبحث الذي يسبق هذا المبحث.

٤- بيع الوسيط - أحيانًا- لما لا يملكه؛ وذلك فيما إذا وصلت خسارة العميل (المقترض) إلى نسبة محددة من مبلغ الهامش، فإن الوسيط يقوم بالبيع على حساب المقترض؛ ليستوفي قرضه الذي أقرضه إياه، وبيع ما لا يملك منهي عنه شرعًا.

والرابط لكثير من هذه المخالفات الشرعية: الصورية، فإن هذه المعاملة وإن ظُنّ أنها معاملة حقيقية ، إلا أنها في الحقيقة معاملة صورية ساترة للمبتغى من المعاملة الذي هو المراهنة المحضة المحرمة، فالفائدة المشروطة على المستثمر إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه مع أن المال في الصفقة -سواء المبلغ الذي أدخله ابتداء، أو القرض الذي منح إياه من قبل الوسيط- هو ملكه؛ لأنه مالكٌ للأول بطريق الأصالة، ومالك للثاني بالاقتراض،

فاشتراط هذا الشرط دال على أن المقصود أصالة من العقد هو المراهنات المحرمة، وليس المعاملات المشروعة المباحة، كما أن هذا المقصود يتجلى في اشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه، وكذلك يتجلى هذا الأمر في بيع العملات وشرائها دون القبض الشرعي المجوِّز للصرف، أو التجارة في عقود الاختيارات وعقود المستقبليات، كما يتجلى أيضًا هذا الأمر في بيع الوسيط ما لا يملكه؛ وذلك فيما إذا وصلت خسارة العميل (المقترض) إلى نسبة محددة من مبلغ الهامش، فإن الوسيط يقوم بالبيع على حساب المقترض؛ ليستوفي قرضه الذي أقرضه إياه، وكل هذه الأمور دالة على المقصود من المعاملة وهو المراهنة، الذي ستر تحت صورة هذه المعاملة.

وقد جاء قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمنع هذا التعامل وتحريمه لما يشتمل عليه من محرمات ومخالفات شرعية، فالمتاجرة بالهامش بحد ذاتها تشتمل على عدد من المخالفات الشرعية، ويزداد الأمر سوءًا إذا وقع ذلك في العملات (الصرف) والتي يشترط في مبادلتها التقابض بإجماع العلماء.

جاء في الإشراف[1]: « وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد»

وفيما يلي نص قرار المجمع:

«الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، سيدنا ونبينا محمد، وعلى آله وصحبه. أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، برابطة العالم الإسلامي، في دورته الثامنة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في الفترة من ١٠-١٤/ ٣/ ١٤٢٧هـ الذي يوافقه ٨-١٢ إبريل ٢٠٠٦م، قد نظر في موضوع: (المتاجرة بالهامش، والتي تعني (دفع المشتري [العميل] جزءاً

---

(١) لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري)

يسيراً من قيمة ما يرغب شراءه يسمّى [هامشاً]، ويقوم الوسيط [مصرفاً أو غيره]، بدفع الباقي على سبيل القرض، على أن تبقى العقود المشتراة لدى الوسيط، رهناً بمبلغ القرض.

وبعد الاستماع إلى البحوث التي قدمت، والمناقشات المستفيضة حول الموضوع، رأى المجلس أن هذه المعاملة تشتمل على الآتي:

١- المتاجرة (البيع والشراء بهدف الربح)، وهذه المتاجرة تتم غالباً في العملات الرئيسية، أو الأوراق المالية (الأسهم والسندات)، أو بعض أنواع السلع، وقد تشمل عقود الخيارات، وعقود المستقبليات، والتجارة في مؤشرات الأسواق الرئيسة.

٢- القرض، وهو المبلغ الذي يقدمه الوسيط للعميل مباشرة إن كان الوسيط مصرفاً، أو بواسطة طرف آخر إن كان الوسيط ليس مصرفاً.

٣- الربا، ويقع في هذه المعاملة من طريق (رسوم التبييت)، وهي الفائدة المشروطة على المستثمر إذا لم يتصرف في الصفقة في اليوم نفسه، والتي قد تكون نسبة مؤية من القرض، أو مبلغاً مقطوعاً.

٤- السمسرة، وهي المبلغ الذي يحصل عليه الوسيط نتيجة متاجرة المستثمر (العميل) عن طريقه، وهي نسبة متفق عليها من قيمة البيع أو الشراء.

٥- الرهن، وهو الالتزام الذي وقعه العميل بإبقاء عقود المتاجرة لدى الوسيط رهناً بمبلغ القرض، وإعطائه الحق في بيع هذه العقود واستيفاء القرض إذا وصلت خسارة العميل إلى نسبة محددة من مبلغ الهامش، ما لم يقم العميل بزيادة الرهن بما يقابل انخفاض سعر السلعة.

ويرى المجلس أن هذه المعاملة لا تجوز شرعاً للأسباب الآتية:

أولاً: ما اشتملت عليه من الربا الصريح، المتمثل في الزيادة على مبلغ القرض، المسماة (رسوم التبييت)، فهي من الربا المحرم، قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَذَرُواْ مَا

بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴿٢٧٨﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُواْ فَأْذَنُواْ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾[البقرة: ٢٧٨ – ٢٧٩].

ثانيا: أن اشتراط الوسيط على العميل أن تكون تجارته عن طريقه، يؤدي إلى الجمع بين سلف ومعاوضة (السمسرة)، وهو في معنى الجمع بين سلف وبيع، المنهي عنه شرعاً في قول الرسول ﷺ: (**لا يحل سلف وبيع...**) الحديث رواه أبو داود والترمذي وقال: «حديث حسن صحيح»[1]. وهو بهذا يكون قد انتفع من قرضه، وقد اتفق الفقهاء على أن كل قرض جر نفعاً فهو من الربا المحرم.

ثالثاً: أن المتاجرة التي تتم في هذه المعاملة في الأسواق العالمية غالباً ما تشتمل على كثير من العقود المحرمة شرعاً، ومن ذلك:

١- المتاجرة في السندات، وهي من الربا المحرم، وقد نص على هذا قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٦٠) في دورته السادسة.

٢- المتاجرة في أسهم الشركات دون تمييز، وقد نص القرار الرابع للمجمع الفقهي الإسلامي برابطة العالم الإسلامي في دورته الرابعة عشرة سنة ١٤١٥هـ على حرمة المتاجرة في أسهم الشركات التي غرضها الأساسي محرم، أو بعض معاملاتها ربا.

٣- بيع وشراء العملات يتم غالباً دون قبض شرعي يجيز التصرف.

٤- التجارة في عقود الخيار وعقود المستقبليات، وقد نص قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة رقم (٦٣) في دورته السادسة، أن عقود الخيارات غير جائزة شرعاً، لأن المعقود عليه ليس مالاً ولا منفعة ولا حقاً مالياً يجوز الاعتياض عنه.. ومثلها عقود المستقبليات والعقد على المؤشر.

---

(١) سبق تخريجه ص٣١٠ من هذا الكتاب .

٥- أن الوسيط في بعض الحالات يبيع ما لا يملك، وبيع ما لا يملك ممنوع شرعاً.

رابعاً: لما تشتمل عليه هذه المعاملة من أضرار اقتصادية على الأطراف المتعاملة، وخصوصاً العميل (المستثمر)، وعلى اقتصاد المجتمع بصفة عامة؛ لأنها تقوم على التوسع في الديون، وعلى المجازفة، وما تشتمل عليه غالباً من خداع وتضليل وشائعات، واحتكار ونجش وتقلبات قوية وسريعة للأسعار، بهدف الثراء السريع والحصول على مدخرات الآخرين بطرق غير مشروعة، مما يجعلها من قبيل أكل المال بالباطل، إضافة إلى تحويل الأموال في المجتمع من الأنشطة الاقتصادية الحقيقية المثمرة إلى هذه المجازفات غير المثمرة اقتصاديا، وقد تؤدي إلى هزات اقتصادية عنيفة تلحق بالمجتمع خسائر وأضرار فادحة. ويوصي المجمع المؤسسات المالية باتباع طرق التمويل المشروعة التي لا تتضمن الربا أو شبهته، ولا تحدث آثاراً اقتصادية ضارة بعملائها أو بالاقتصاد العام كالمشاركات الشرعية ونحوها، والله ولي التوفيق»[(١)].

الصورة الثانية: بيع العملات في الأسواق المنظمة، مع التأجيل في البدلين أو في أحدهما، واشتراط أن ينتهي العقد بالتسلم والتسليم الفعليين:

وهذه الصورة من صور بيع العملات الصورية محرمة[(٢)]؛ فإنها وإن اشترط فيها أن ينتهي العقد بالتسلم والتسليم الفعلين،إلا أن فيها تأجيل البدلين الذي هو أحد المؤثرات في نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية كما سبق بيانه[(٣)]، كما أن

---

(١)مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (٢٢) ص ٢٢٩، وهو قرار المجمع الأول في دورته الثامنة عشرة.

(٢) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذي الرقم ٧/ ١/ ٦٥، وذلك مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧) ١/ ٧٠٩-٧١٧.

(٣) في المبحث السادس «الصورية في بيع الديون»من الفصل الثالث من هذا الكتاب.

فيها عدم التقابض في صرف العملات، والصرف من شرطه التناجز والتقابض، بإجماع أهل العلم[(١)].

وانعدام التقابض في النقود وما في حكمها من العملات: مناقضةٌ للمقصود من الأثمان وقد سبق أن بينت أن تخلف مقصود العقد ومناقضته أحد أبرز المؤثرات في نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية[(٢)].

ووجه مناقضة هذه الصورة للمقصود من الأثمان: أن المقصود من الأثمان: أن تكون معيارًا للأموال يتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال ولا يقصد الانتفاع بعينها. فمتى بيع بعضها ببعض إلى أجل قُصِدَ بها التجارة التي تناقض مقصود الثمنية. واشتراط الحلول والتقابض فيها هو تكميل لمقصودها من التوسل بها إلى تحصيل المطالب؛ فإن ذلك إنما يحصل بقبضها. لا بثبوتها في الذمة؛ مع أنها ثمن من طرفين؛ فنهى الشرع أن يباع ثمن بثمن إلى أجل. والثمن هو المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يضطرب؛ إذ لو كان الثمن مضطربًا كالسلع لم يكن للناس ثمن يعتبرون به المبيعات، بل الجميع سلع، وحاجة الناس إلى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة، وذلك لا يمكن إلا بسعر تعرف به القيمة، وذلك لا يكون إلا بثمن تقوم به الأشياء، ويستمر على حالة مستقرة، ولا يقوم هو بغيره؛ إذ يصير سلعة يتذبذب سعرها، فتفسد معاملات الناس، ويقع الخلف، ويشتد الضرر[(٣)].

---

(١) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري)

(٢) وذلك في المبحث السادس، من الفصل الثاني، من هذا الكتاب.

(٣) ينظر: تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء، لابن تيمية ٢/ ٦١٤ (ت.عبدالعزيز الخليفة)، و مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٤٧١ وما بعدها، وإعلام الموقعين، لابن القيم ٣/ ٤٠١ وما بعدها (ت.مشهور)، وينظر: «بحث في الذهب في بعض خصائصه وأحكامه»، للشيخ عبدالله ابن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٩) ١/ ٨٠.

والدراسات الاقتصادية المعاصرة تؤكد أن الاستقرار النسبي لقيمة النقود من الأهداف المهمة للاقتصاد الإسلامي. وأن الربا من العوامل المهمة في زعزعة ذلك الاستقرار. وإجراء الصرف في العملات من غير تقابض ، ربا.

كما أن الدراسات الاقتصادية المعاصرة – أيضًا- تقرر أن زيادة حجم السيولة دون زيادة كميات السلع والخدمات مؤداه زعزعة الأسعار السائدة في الاقتصاد المحلي. وأن التقابض الفعلي أو الحكمي في بيع الأثمان (بيع الصرف) يبقي حجم السيولة المتاحة على حالها ويساعد في تثبيت أسعار السلع والخدمات في السوق(١).

الصورة الثالثة: بيع العملات في الأسواق المنظمة، مع التأجيل في البدلين أو في أحدهما، وعدم اشتراط أن ينتهي العقد بالتسلم والتسليم الفعليين. بل يمكن تصفيته بعقد معاكس.

وهذه الصورة تتضمن ما تتضمنه الصورة السابقة، وتزيد عليها، فهي أشد حرمة من الصورة السابقة، والتحريم فيها أغلظ؛ لما فيها الرهان المحرم على فروق الأسعار؛ لما سبق(٢) من أن غالب صفقات المستقبليات أن تنتهي بعقود معاكسة عند عدم اشتراط التسلم والتسليم الفعليين بضمان هيئة السوق، وتكون الحصيلة –حينئذٍ- التسوية بفروق الأسعار(٣). وعدم حصول العملة المبيعة –ولو بعد حلول الأجل- في ملك البائع، والاكتفاء بتصفيتها بعقد معاكس، يجعل المقصود من البيع معدومًا.

---

(١) ينظر: ص٢٨٨، ٢٨٩ من هذا الكتاب.

(٢) في المبحث العاشر «الصورية في بيوع المشتقات»، من هذا الفصل «الفصل الثالث».

(٣) ينظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، ص١٣٤ وما بعدها، (القرار الأول للمجمع من الدورة السابعة)؛ التحوط في التمويل الإسلامي ص ٣٠، ٩٥؛ نحو تطوير عقود اختيارات في ضوء مقررات الشريعة، محمد يونس البيرقدار ص ٨ - ١٠، وهو بحث مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الذي تنظمه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٨-١٩مايو-٢٠٠٩ – البحرين؛ الأدوات المالية التقليدية محمد الحبيب الجراية، مجلة المجمع ٦/ ٢/ ١٥٤٠؛ المشتقات المالية، د.خالد المهنا، ص ٣٢؛ ٨٠

إضافة إلى ما بينته في الصورة السابقة أن هذه الصورة تتضمن تأجيل البدلين فيها، وعدم التقابض في الصرف[(١)]، الذي من شرطه التقابض بإجماع أهل العلم[(٢)]، فهي قد جمعت مفاسد بعضها فوق بعض.

الصورة الرابعة: المواعدة الملزمة من الطرفين في بيع العملات:

وصورتها: أن يتواعد العاقدان على أن يتصارفا عملتين في وقت لاحق محدد أو مطلق، وتكون هذه المواعدة ملزمة للطرفين[(٣)].

وهذه الصورة من الصور الصورية في بيع العملات، وهي محرمة عند جمهور الفقهاء[(٤)]؛ وذلك لما اشتملت عليه من المواعدة الملزمة، والمواعدة الملزمة تشبه العقد

---

(١) ينظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، ذي الرقم ٧/ ١/ ٦٥، وذلك مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧) ١/ ٧٠٩-٧١٧.

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري).

(٣) ينظر: المعايير الشرعية، ص ١٢، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات.

(٤) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٠٧ (٦/ ١٣)؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١١) ١/ ٦١١-٦١٤، والمعايير الشرعية، ص ١٠، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات، ملحق مستند الأحكام الشرعية. والذي يفهم من قرار المجمع أن صورة المواعدة ممنوعة إجماعًا.

وعبارة القرار: «لا يجوز شرعًا البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها. وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة». ولكن هذه الصورة فيها خلاف؛ ولذا جاءت عبارة المعايير الشرعية، ص ١٠: «تحريم المواعدة الملزمة في مبادلة العملات، هو ما عيله جمهور الفقهاء»، والذي يفهم مما جاء في كتاب: جهاد في رفع بلوى الربا، لمحمد خاطر، ص٢٢٥، ٢٣٠ تجويز صورة المواعدة الملزمة على الصرف. ولم أذكر هذا في الصلب؛ نظرًا لأن النسبة محتملة، غير مقطوع بها.

نفسه[١]؛ لأن العقد هو الذي يلتزم به الطرفان، ويلزمان به لو نكل أحدهما عن الوفاء به[٢]. فحقيقتها: التصارف مع عدم التقابض[٣]، وهذا محرم بإجماع الأمة[٤].

وقد جاء مجمع الفقه الإسلامي الدولي في هذا الصدد، وفيما يلي نص القرار:

«بسم الله الرحمن الرحيم

قرار رقم: ٩٣ (٥ / ١١)

بشأن الاتجار في العملات

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى آله وصحبه وسلم.

أما بعد:

فإن مجلس الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الحادي عشر بالمنامة في دولة البحرين، من ٢٥ - ٣٠ رجب ١٤١٩ هـ (١٤ - ١٩ نوفمبر ١٩٩٨م).

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، للشيخ ابن باز ١٩/ ١٠٦-١٠٨؛ بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د.محمد بن سليمان الأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٧٢ (ط.دار النفائس)؛ المرابحة للآمر بالشراء، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ٩٩٥ ؛ المرابحة للآمر بالشراء -بيع المواعدة- د.بكر أبو زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ٩٩٧؛ قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قرار رقم (٢، ٣) في دورته الخامسة ٢/ ١٥٩٥؛ المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٠.

(٢) ينظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قرار رقم (٢، ٣) في دورته الخامسة ٢/ ١٥٩٥؛ المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٠.

(٣) ينظر: عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، طلال الدوسري، ص ٢٢٣.

(٤) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري)

بعد اطلاعه على الأبحاث المقدمة إلى المجمع بخصوص موضوع (الاتجار في العملات)، واستماعه إلى المناقشات التي دارت حوله:

قرر ما يلي:

أولاً: التأكيد على قرارات المجمع رقم (٢١/ ٩/ ٣) بشأن النقود الورقية وتغير قيمة العملة، ورقم ٦٣ (١/ ٧) بشأن الأسواق المالية الفقرة ثالثًا: التعامل بالسلع والعملات والمؤشرات في الأسواق المنظمة رقم (٢) التعامل بالعملات، ورقم ٥٣ (٤/ ٦) بشأن القبض، الفقرة ثانيًا: (١ - ج).

ثانيًا: لا يجوز شرعًا البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها. وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة.

ثالثًا: إن الربا والاتجار في العملات والصرف التي لا تلتزم بأحكام الشريعة الإسلامية، من أهم أسباب الأزمات والتقلبات الاقتصادية التي عصفت باقتصاديات بعض الدول[١].

وجاء في المعايير الشرعية: «تحرم المواعدة في المتاجرة في العملات، إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة»[٢].

الصورة الخامسة: الوعد الملزم من أحد الطرفين في بيع العملات.

وذلك بأن يجري الوعد الملزم من أحد طرفي التعاقد، بحيث يلزم أحد الطرفين بما وعد به، دون أن يلزم بذلك الطرف الآخر. هذه الصورة محل خلاف بين الباحثين المعاصرين على قولين:

---

(١) ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١١) ١/ ٦١١-٦١٤.

(٢) المعايير الشرعية ، ص ٥، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات.

القول الأول: جواز الوعد الملزم من طرف واحد في صرف العملات:

وهو ما ذهب إليه بعض الباحثين المعاصرين(١). وهو ما انتهى إليه مجلس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، إذ جاء في المعايير الشرعية: «تحرم المواعدة في المتاجرة في العملات، إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة، أما الوعد من طرف واحد فيجوز، ولو كان ملزمًا»(٢).

القول الثاني: حرمة الوعد الملزم ولو كان من طرف واحد:

وهذا ما عليه جمع من الفقهاء المعاصرين، إذ نص بعضهم على حرمة ذلك الوعد الملزم في المصارفة(٣) وهو ظاهر ما أخذت به فتوى ندوة البركة السادسة(٤)، ويتخرج – بطريق الأولى– من منعِ بعضٍ آخرَ من الفقهاء المعاصرين من الوعد الملزم في المرابحة للآمر

---

(١) ينظر: جهاد في رفع بلوى الربا، محمد خاطر، ص ٢١٧ وما بعدها، ٢٣٠ ؛ الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، لمحمد كتوع، ص ٥١١.

(٢) المعايير الشرعية ، ص ٥، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات.

(٣) ومنهم: د.رفيق المصري في بحثه: بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٥) ٢/ ١١٤٩، وما قبلها وما بعدها وَ ١١٦٠، ١١٦٢، وفي بحثه الوعد الملزم في معاملات المصارف هل يجوز أن يكون الوعد ملزمًا إذا كان بديلًا لعقد محرم، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز الاقتصاد الإسلامي م ١٥ / ١٢٠، لعام ١٤٢٣هـ ففيه: «إنني أستطيع القول بأنه إذا حرم العقد في شيء، حرم فيه الوعد الملزم، فهذه قاعدة كلية»، وفي بحوث في الاقتصاد الإسلامي، له، ص ١٨٠.

(٤) ينظر: قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ص ١٠٧ (٦/ ٢٣) حيث جاء في الفتوى: «...أما المواعدة إذا كانت ملزمة، فهذه المعاملة غير جائزة شرعًا »وذلك جوابًا على سؤال: «ما حكم المواعدة في صرف العملات؟»حيث لم يفرقوا بين المواعدة الملزمة من طرف واحد أو من طرفين، فدل على شمول الحكم لهما. وينظر من المرجع المذكور ص ٢٨.

بالشراء[١]. ووجه كونه متخرجًا بطريق الأولى: أن المحظور في الوعد الملزم في المرابحة للآمر بالشراء: بيع ما لا يملك، والمحظور في الوعد الملزم في المصارفة: الربا. كما أن منع الوعد الملزم في المصارفة هذا هو ظاهر ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي[٢].

وهذا القول مستندٌ إلى أن الإلزام بالوعد في المصارفة يشبه العقد نفسه[٣]؛ لأن العقد هو الذي يلتزم به الطرفان، ويلزمان به لو نكل أحدهما عن الوفاء به[٤]. فحقيقتها:

---

(١) ينظر: المبحث الثامن المعنون بـ«الوعد والمواعدة» من الفصل الثاني المعنون بـ«المؤثرات في الصورية في المعاوضات المالية»، من فصول هذا الكتاب ص٥٩٤ وما بعدها.

(٢) في قراره ذي الرقم ٩٣ (٥ / ١١) في مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١١) ١/ ٦١١-٦١٤. فقد جاء في القرار: «لا يجوز شرعًا البيع الآجل للعملات، ولا تجوز المواعدة على الصرف فيها. وهذا بدلالة الكتاب والسنة وإجماع الأمة»ولم أجدهم نصوا على الوعد الملزم من طرف واحد، كما أنهم لم ينصوا على أن المواعدة هنا من طرفين، وإنما نص العبارة «لا تجوز المواعدة على الصرف فيها»، فيحتمل أن يدخل الوعد الملزم من طرف واحد في مفهوم المواعدة.

(٣) وهذا مأخوذ من ما قرره الفقهاء المعاصرون في بيع المرابحة للآمر بالشراء عند الإلزام بالوعد فيه، إما من الطرفين، أو من طرف واحد. ينظر: مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، للشيخ ابن باز ١٩/ ١٠٦-١٠٨؛ بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د.محمد بن سليمان الأشقر، ضمن كتاب: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة ١/ ٧٢ (ط.دار النفائس)؛ المرابحة للآمر بالشراء، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥) ٢/ ٩٩٥ ؛ المرابحة للآمر بالشراء -بيع المواعدة- د.بكر أبو زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥) ٢/ ٩٩٧؛ قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قرار رقم (٢، ٣) في دورته الخامسة ٢/ ١٥٩٥؛ المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٠.

(٤) ينظر: قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي قرار رقم (٢، ٣) في دورته الخامسة ٢/ ١٥٩٥؛ المعايير الشرعية، الصادرة عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ص ١٠.

التصارف مع عدم التقابض[١]، وهذا محرم بإجماع الأمة [٢].

الصورة السادسة: البيع والشراء الموازي للعملات:

والمراد بهذه الصورة: «إجراء عمليات مبادلة مؤقتة بين عملتين في السوق الحاضرة، وإجراء عمليات متزامنة في الوقت نفسه في السوق الآجلة لبيع العملة التي سبق شراؤها بسعر يتفق عليه الآن، أو شراء العملة التي سبق بيعها في السوق الحاضرة، مع تحديد السعر للعملة الآجلة وفقًا للسعر النقدي السائد، فيما يحدد سعر العملية الآجلة – في التطبيق التقليدي- وفقًا لظروف سعر الفائدة بين العملتين موضوع المقايضة، وعند موعد الاستحقاق يسترد كل فريق عملته بالسعر المحدد عند إجراء العملية»[٣].

والبيع والشراء الموازي للعملات – حسب ما تقدم توصيفه- لا يجوز، وهو ما تتابع عليه جمع من الباحثين المعاصرين[٤]، وقرره مجلس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية[٥]، ومجلس الهيئة الشرعية لـ(بنك) البلاد[٦].

---

(١) ينظر: بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د.رفيق المصري، ص ١٨٠.

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري)

(٣) المعايير الشرعية ، ص ١٢، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات ، ملحق (ج) التعريفات.

(٤) ينظر: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د.سامي حمود، ص ٣٢٠-٣٢٤؛ مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١١) ١/ ٥٩٣؛ الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، د.محمود إرشيد، ص ١٩٤. وقد يفهم مما جاء في كتاب: جهاد في رفع بلوى الربا، ص ٢٢٦، ٢٣٠ جواز الشراء والبيع الموازي للعملات. وهذه النسبة محتملة تحتاج إلى تحقق وتحرير؛ إذ العبارة في المرجع المذكور محتملة. والله أعلم.

(٥) المعايير الشرعية ، ص ٥، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات.

(٦) ينظر: الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، ص١٣٨، الضابط رقم (٤٦٠).

وذلك لوجود أحد أسباب الفساد الآتية:

- بيع العملة بالأجل[١] ؛ وقد سبق إجماع أهل العلم على اشتراط التقابض في المصارفة[٢].

- اشتراط عقد صرف في عقد صرف آخر.

- المواعدة الملزمة لطرفي عقد الصرف[٣].

* * * * *

---

(١) المعايير الشرعية ، ص ٥، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات.

(٢) ينظر: الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر ٦/ ٦١ (ت.د.صغير الأنصاري)

(٣) المعايير الشرعية ، ص ٥، ضمن المعيار الشرعي رقم (١) المتاجرة في العملات.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، الذي أتم علي نعمه الظاهرة، وأسبغ علي ما لو عكفت دهري شكرًا ما وفيت بعشر معشار ما أنعم به علي، فالحمد لله أولا وآخرًا ظاهرًا وباطنًا.

وبعد هذا التطواف الموجز على مسائل البحث المعنون بـ «الصورية في المعاوضات المالية »فإنه يحسن أن أختم بخاتمة تبين أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

أهم النتائج:

١. الصورية: هي ظهور صفة عقد على عقد آخر يقاربه في مظهره ويخالفه في خصائصه.

٢. يشتبه بالصورية عدد من الألفاظ ذات الصلة، منها: الشكلية، والعقد من الباطن، والمواطأة، والحيل، والمخارج، والتلجئة، والحيل، والتحفظ الذهني. وقد بينت الفروق بينها وبين الصورية.

٣. للصورية إطلاقان: إطلاق قانوني، وإطلاق فقهي. يختلفان عن بعضهما.

٤. تتنوع الصورية في هذا البحث عدة أنواع بعدة اعتبارات، فبالنظر إلى حكمها تتنوع إلى صورية مشروعة، وغير مشروعة، وبالنظر إلى محلها تتنوع إلى صورية في جنس العقد، وصورية في أطرافه، وصورية في نواتجه وثمراته. وبالنظر إلى السبب الدافع لها تتنوع إلى: الصورية بسبب الرغبة في التنصل من بعض مقتضيات العقد لو لم تحصل الصورية. وإلى الصورية بسبب الرغبة في إحداث آثار للعقد لا تحصل لولا الصورية. وإلى الصورية الخالية عن الدوافع.

٥. للصورية ثلاثة أركان توافق فيها بقية أركان العقود، وهي: الصيغة، والعاقدان، والمعقود عليه، وركنان مختصان بها، هما: صورة العقد الظاهرية التي يمكن انفكاكها عن حقيقة العقد. و الركن الآخر:حقيقة العقد. وهو العاقبة والمآل الذي تؤول إليه حقيقة المغايرة للظاهر والصورة. وقد يكون هذان الركنان من قبيل الشروط.

٦. للصورية خصائص تميزها عن غيرها ومنها: التغاير الحكمي بين العقد المبرم في الظاهر من لدن العاقدين وبين العقد الحقيقي الذي تؤول إليه حقيقة المعاقدة. كما أن من

خصائصها: أن من محدِّدات حدوث الصورية في العقد من عدمها النظر إلى مآل العقد ومقصده. كما أن من خصائصها: تفريغ التصرف الذي وقع عليه التعاقد من حقيقته، بتخليته من خصائصه، وتحليته بخصائص غيره من التصرفات.

٧. للصورية عدد من الضوابط التي تحدد دخول العقد في الصورية من عدم ذلك، ومن أبرز تلك الضوابط: تفريغ العقد من محتواه وخصائصه وخلع خصائص عقدٍ آخر عليه بأي وسيلة. وهذا أبرز ضوابط الصورية، والثاني: توسيط واسطة بين عقدين لا ثمرة لها إلا إزالة خصائص العقد المذكور في المعاقدة.والثالث: إجراء عقود متلاحقة مترابطة بغرض إزالة صورة العقد الممنوع، ليظهر العقد بصورة مشروعة، مع أن العقد في النتيجة هو العقد الأول، ولم يختلف العقدان إلا في الظاهر والصورة، لا في المخبر والحقيقة.

٨. بالنظر إلى أن الصورية لم يبحثها الفقهاء المتقدمون على سبيل الأصالة، فقد بحثت جملة من المسائل والأصول الشرعية، التي يستفاد منها في استنباط أحكام للصورية، وهي: اعتبار المقاصد في العقود، وسد الذرائع، ومقاصد العقود المحرمة المتعلقة بالصورية. والحيل الفقهية.

٩. اتفق الفقهاء على أن الأصل اعتبار ألفاظ العاقد، وعدم إهمالها، واختلفوا فيما إذا تعارضت الألفاظ مع المعاني، والذي ترجح لي: اعتبار المعاني والمقاصد والحكم لها على الألفاظ، إذا كانت القرينة واضحة ظاهرة؛ لأن القرائن معتبرة في الشرع.

١٠. اتفق الفقهاء في الجملة على سد الذرائع ووسائل الفساد، وإن اختلفوا في تسمية ذلك، ولكنهم اختلفوا في نطاق سد الذرائع ما بين موسع ومضيق. وقد اتفقوا على أن الذرائع المؤدية إلى المفاسد نادرًا، لا تسد، كما اتفقوا على أن الذرائع المؤدية إلى المفاسد غالبًا قطعًا إما بالوجود الحسي أو النص الشرعي أنها تسد، واختلفوا في الذرائع المؤدية إلى المفاسد كثيرًا، لا نادرًا ولا غالبًا مقطوعًا به. وكان من أسباب الخلاف في ذلك: الخلاف في اعتبار مآل الفعل وما يفضي إليه. و الخلاف في اعتبار صورة العقد الظاهرة أو حقيقته الباطنة، والخلاف في تأثير القصد على العقد أو الفعل،والخلاف في الحكم على العقد أو الفعل بالقرائن الدالة

على القصد. ومن ثمرات الخلاف في ذلك: الخلاف في مسألة بيوع الآجال – التي هي من مسائل الصورية في المعاوضات المالية-.

١١. ترجح لدي القول بسد الذرائع المؤدية إلى المفاسد، وذلك وفق الضوابط التي ذكرها أهل العلم، والتي من أهمها: أن تكون الذريعة مؤديةً إلى المفسدة قطعًا، أو كثيرًا سواءٌ أكانت الكثرة على وجه الغلبة أو لا ؛ فلا يكون أداؤها إلى المفسدة على وجه الندور، وأن تكون المفسدة التي تؤدي إليها الذريعة معتبرة في الشرع، وأن يكون أداء الذريعة إلى المفسدة متحقِّقًا، لا متوهمًا، وأن تمنع الذريعة المؤدية إلى المفسدة قطعًا أو ظنًّا غالبًا بها يتحقق فيه المصلحة، وأن لا يترتب على سد الذريعة مفسدة أعظم من مفسدة المتذرع إليه، وأن لا تكون هناك ضرورة تدعو لارتكاب الذريعة؛ فإن وجدت ضرورة تدعو لارتكاب الذريعة جازت الذريعة وأبيحت، وأن لا تدعو الحاجة إلى فعل الذريعة فإن دعت الحاجة إلى فعلها فُعِلت ولا يُمنعُ من فعلها؛ سدًّا للذريعة؛ فإن الضرر بمنعها أشد من الضرر بفتحها، وأن لايقع -على المكلف- الحرجُ المرفوع شرعًا بسبب سد الذريعة. فإن وقع الحرج المرفوع شرعًا على المكلف؛ جراء سد الذريعة لم تسد؛رفعًا للحرج، وأن لا يكون محل الذريعة مما وكله الله – تعالى – إلى أمانة المكلف، وأن تكون الذريعة مما يقصد – في العادة – التذرع بها إلى المفسدة، والضابط الأخير:في تمييز الذريعة الممنوعة – في بيوع الآجال خاصة -: أن ينظر ما خرج من اليد، وما خرج إليها، فإن جاز التعامل به على ذلك النحو؛ مضى، وإلا بطل.

١٢. تبين من خلال البحث في سد الذرائع أن عددًا من تطبيقات الصورية يكون الحكم فيها مبنيًّا على سد الذرائع ومأخوذًا منه؛ ولذا تعين البحث في مبدأ سد الذرائع، وأحكامه وضوابطه؛ لمعرفة الأحكام التي ينتجها هذا المبدأ ومرتبتها قوة وضعفًا، ومواطن إعمالها وإهمالها، ومذاهب الفقهاء فيها اتفاقًا وخلافًا، ثم إنزالها على مسائل الصورية التي تستمد أحكامها من هذا المبدأ.

١٣. كان لدراسة مقاصد العقود المحرمة المتعلقة بالصورية (الربا، والميسر والقمار، وبيع ما ليس عند البائع، والتصرف في المبيع قبل القبض) أهمية بالغة في إرساء الأسس والقواعد التي تؤسس لأحكام الصورية في المعاوضات المالية.

١٤. تبين أن المقصود الشرعي من تحريم ربا البيوع في الأموال الربوية هو منع المتاجرة في تلك الأموال المتجانسة؛ لأن المتاجرة فيها مفسد لمقصودها الذي خلقت له. وعليه فلا مجال للاسترباح في الأثمان المتجانسة؛ لأن المقصود منها أن تكون معيارًا للأشياء، لا سلعة من السلع. كما أنه لا مجال للمتاجرة بما تشتد حاجة الناس إليه من المطعومات كالأصناف الأربعة وكما يشبهها، مما يقاس عليها.

١٥. أفاد أثر معرفة مقصود تحريم الربا في عدد من العقود التي اشتبه في كونها عقودًا ربوية محرمة، -بناء على عدد من الدلائل-، أو بيوعات مباحة -بناء على سلامة ظاهر الصورة-؛ حيث كان الفيصل المُمَحِّص لها والملحق إياها بأحد القسمين النظرُ إلى المقصود الشرعي من تحريم الربا؛ وكان انطباق المفاسد المترتبة على الربا والمقاصد الشرعية من تحريمه، قد بين أن اختلاف صورتها عن صورة الربا البين، لا يغير حقيقتها.

١٦. من مفاسد الميسر والقمار، التي هي مقاصد لتحريمهما: مفسدة إيقاع العداوة والبغضاء، والصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، واشتمال الميسر على أكل المال بالباطل، وفساد القلب والعقل، وفساد ذات البين، وإيقاعه اللاعبين في الفساد الذي يبغضه الله ورسوله ﷺ وإلهاء القلب وإشغاله.وكل من المفسدتين مستقلة بالنهي، فينهى عن أكل المال بالباطل مطلقا، ولو كان بغير ميسر كالربا، وينهى عما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة، ويوقع بالعداوة والبغضاء ولو كان بغير أكل مال. فإذا اجتمعا عظم التحريم؛ فيكون الميسر المشتمل عليهما أعظم من الربا. كما أن من مقاصد تحريم الميسر؛ أن من أفراد الميسر ما لم يعلم تحقق مقصود العقد – الذي هو القبض– منه كالغرر فإن الغرر منه ما يمكن قبضه وعدم قبضه، ففيه أكلٌ لأموال الناس بالباطل؛ لأن فيه أخذًا لأحد العوضين بدون تسليم العوض الآخر؛ والمقصود بالعهود والعقود المالية هو التقابض فكل من العاقدين يطلب من الآخر تسليم ما عقد عليه؛ وهذا هو موجب العقود ومقتضاها؛ لأن

كلا من المتعاقدين أوجب على نفسه بالعقد ما طلبه الآخر وسأله منه. فالعقود موجبة للقبوض؛ والقبوض هي المقصودة المطلوبة.

١٧. تبين أثر معرفة مقصود الميسر والقمار على الصورية في المعاوضات المالية؛ إذ جملة من العقود الصورية تشتمل على مفاسد الميسر والقمار من أكل المال بالباطل، وإيقاعِ العداوة والبغضاء، والصدِّ عن ذكر الله، وعن الصلاة، وتخلفِ مقاصد العقود التي هي من أسس معرفة الصورية في المعاوضات المالية.

١٨. من مقاصد تحريم بيع ما ليس عند البائع: تضمنه لربح ما لم يضمن حيث إن البائع قد باع السلعة قبل أن تدخل في ضمانه، وربح فيها قبل أن يتملكها ويقدر على تسليمها. وهذا ما تسعى طائفة من العقود الصورية إلى مناقضته تمام المناقضة، بالتنصل من ضمان السلع؛ تلهفًا على الربح المضمون الذي لا مخاطرة فيه، ويتجلى تطبيق ذلك من خلال دراسة العقود الصورية، ومن تطبيقاته مما ورد في البحث: سعي بعض الجهات الممولة بصيغة المرابحة للآمر بالشراء مثلًا لكتابة عقد بيع السلعة مرابحة على الآمر قبل التملك والحيازة؛ بعدًا عن المخاطرة وحرصًا على ربح ما لم يضمن، أو السعي للمواعدة الملزمة، بين الطرفين لشراء سلعة المرابحة، أو المواعدة الملزمة من طرف واحد، أوتحميل الآمر بالشراء تبعات تلف السلعة، وذلك قبل تملك المأمور للسلعة وقبضها قبضًا شرعيًّا معتبرًا. ونحو ذلك. كما أن بيع ما ليس عند البائع يتضمن الغرر والمخاطرة الممنوعة؛ حيث إن بائع ما ليس عنده قد ضمن للمشتري شيئا لا يدري هل يحصل أو لا يحصل، فكان غررًا يشبه القمار.

١٩. كما تبين أن المنع من بيع ما ليس عند البائع يتضمن عددًا من المصالح، ومنها: الحد من المجازفات الضارة بالاقتصاد التي لا تتضمن مصلحة ولا منفعة له؛ فإن من شأن المنع من بيع ما ليس عند البائع أن يمنع تحول السوق إلى نظام صفري، وهو الذي يكون أحد الطرفين فيه رابحًا والآخر خاسرًا؛ ذلك أن اشتراط أن يكون المبيع عند البائع يجعل السوق أقرب إلى الإيجابية التي تحقق مصالح الطرفين، ومنها: تقليص

المخاطر التجارية الحاصلة في العقود، وذلك من خلال ربط المخاطر بالنشاط الحقيقي المولد للثروة، ويتمثل ذلك في اشتراط ضمان الملكية لتحقيق الربح، ومنها: سدُّ باب الربا سدًّا محكمًا. وذلك أن أهل الحيل إلى الربا يتجنبون تحمل تبعة هلاك المال، وإنما يريدون ربحًا لا يقابله ضمان كما هو الحال في الربا الصريح. والنهي عن بيع ما ليس عند البائع سدٌّ لباب الربا من جهة البائع؛ ذلك أنه منعٌ للبائع من الربح الذي لم يدخل تحت ضمانه فالمتحايل على الربا لا غرض له في السلعة محل البيع، وإنما يُحدث بيعًا -صورةً- على سلعة من غير ملك لها ولا ضمان لها، فإنه إذا كان المقصود نقدًا بأكثر منه فإن البائع والمشتري لا غرض لأي منهما في السلعة، بل ليس من مصلحة أيٍّ منهما العناية بالسلعة وقبضها وحيازتها، وتحمل ضمانها، بل تصبح هذه القيود عبئًا اقتصاديًّا ينبغي التخلص منه؛ ولذلك فإنه لا قيمة للصفقة إلا في الظاهر والاسم وغرض المتعاقدين الذي يريدان التوصل إليه من خلال اسم ذلك العقد دون حقيقته.

٢٠. اختلف أهل العلم في المقصود الشرعي من المنع من بيع المبيع قبل قبضه على عشرة أقوال أو تزيد، ولعل النفس تستروح إلى أن مقصود النهي عن البيع قبل القبض متعدد، فمن مقاصده: سد باب الربا وذريعته سدًّا محكمًا، وذلك أن مقصود العقود هو القبض فلو جاز البيع قبل القبض لاسترسل الناس منه إلى الربا، حيث إنه قد يحصل التبايع على سلعة لا غرض للمتعاقدين فيها، فلا يتممان مقصود العقد الذي هو القبض، من أجل أن يتوصلا بذلك إلى تمويل تلوح عليه شائبة الربا. وقد أشار إلى ذلك حبر الأمة وترجمان القرآن ابن عباس رضي الله عنهما فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (من **ابتاع طعاما، فلا يبعه حتى يقبضه**)، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: (ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ)، وفي لفظ: قلت لابن عباس: كيف ذاك؟ قال: (ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ)، حيث ألغى ابن عباس رضي الله عنهما اعتبار العقد الذي هو في الظاهر عقدٌ. وبين أن ذلك ما هو إلا تبايع للذهب بالذهب متفاضلًا أو الدراهم بالدراهم متفاضلة. مما يبين أن ذلك التصرف إنما هو تصرف صوري لا حقيقي، وأن التصرف

الحقيقي هو بيع الذهب بالذهب أو الدراهم بالدراهم؛ مما يستنتج منه أن بيع ما لم يقبض أحد أسباب الصورية. ومن مقاصده: المقاصد الشرعية للمنع من بيع ما ليس عند الإنسان. ومن مقاصده: المنع من بيع ما لا يتحقق القدرة على تسليمه؛ لما تقرر من أن بيع ما ليس مقبوضًا يحتمل عجز المشتري عن تسليم المبيع لأن البائع قد يسلمه وقد لا يسلمه، لا سيما إذا رأى المشتري قد ربح فيسعى في رد البيع إما بجحد أو باحتيال في الفسخ. كما أن لاشتراط القبض قبل بيع المبيع عددًا من المصالح المعتبرة كالمصالح المذكورة في مسألة المنع من بيع ماليس عند البائع. وغير ذلك من المقاصد والمعاني.

٢١. اتفق أهل العلم على أن التحيل على إبطال الأحكام الشرعية صراحة باطل ممنوع، كما اتفقوا على أن الحيل في أصل الدين باطلة كحيل المنافقين والمرائين، كما اتفقوا على تحريم الحيل التي تشتمل – في نفسها- على محرم، ويكون المقصود بها المحرم، وذلك كالحيل على هلاك النفوس، وأخذ الأموال، وكإقرار المريض لوارث لا شيء له عنده، ليجعل هذا الإقرار حيلة إلى الوصية له، واتفقوا أيضًا على تحريم الحيل المباحة في نفسها إذا كان المقصود بها المحرم، كما اتفقوا أيضًا: على أن الطرق الخفية المباحة إذا كان المقصود بها مباحًا فإنها مباحة ما لم يحتف بها ما ينقل حكمها. وهذه هي الأسباب التي نصبها الشارع مفضية إلى مسبباتها كالبيع، ونحوه من العقود المشروعة.

٢٢. اتفق أهل العلم على كراهة تعاطي الحيل التي يقصد بها حل ما حرمه الشرع، أو تحريم ما أحله، أو تفويت الحقوق؛ وهذه الكراهة إما على سبيل التحريم أو على سبيل التنزيه.

٢٣. قرر بعض أهل العلم إباحة الطرق الخفية التي تتضمن التوصل إلى الحق أو دفع الظلم بطريق مباحة لم توضع موصلة إلى ذلك، بل وضعت لغيره، فيتخذها المتحيل طريقا إلى هذا المقصود الصحيح، أو أنها قد وضعت له لكن تكون خفية ولا يفطن لها. وأنها – في الفعال –كالتعريض الجائز في المقال. ولم أجد من خالف في ذلك في الجملة. وإن وقع خلاف في التطبيق.

٢٤. قرر بعض أهل العلم أن الحيل إذا لم تهدم أصلًا شرعيًا ولم تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، فإنها مباحة غير محرمة. ولم أجد من خالف في ذلك.

٢٥. اختلف أهل العلم في الطرق الخفية المباحة في نفسها التي يقصد بها حل ما حرمه الشرع إلا أن الشرع قد أباحه على سبيل الضمن والتبع إذا وجدت بعض الأسباب، والطرق الخفية التي يقصد بها سقوط ما أوجبه الشرع إلا أن الشرع قد أسقطه على سبيل الضمن والتبع إذا وجدت بعض الأسباب، فيتعاطها المتحيل لا لغرض فيها، وإنما بقصد حل ما حرمه الشرع، وسقوط ما أوجبه.وهذا لا يخلو من أربع صور: الاحتيال لحل ما هو محرم في الحال كنكاح المحلل ونحوه، وبينت حرمته؛ الاحتيال لحل ما انعقد سبب تحريمه وهو ما يحرم إن تجرد عن الحيلة كالاحتيال على حلّ يمين الطلاق؛ الاحتيال على إسقاط واجب قد وجب، مثل أن يسافر في أثناء يوم في رمضان ليفطر؛ الاحتيال لإسقاط ما انعقد سبب وجوبه، مثل الاحتيال لإسقاط الزكاة، أو الشفعة أو الصوم في رمضان، ورجحت في كل هذه الصور القول بمنعها وتحريمها.

٢٦. هناك عدد من الحيل المباحة، والتي لا ينطبق عليها التحريم الذي رجحته، وضوابطها: أن تكون الحيلة مباحة، ويتوصل بها إلى المباح، و أن لا تهدم الحيلة أصلًا شرعيًا ولا تناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، وأن يكون مقصد المتحيل حسنًا لا يناقض مصلحة شهد الشرع باعتبارها، ولا يقصد مناقضة الشرع، وأن لا يوجد فيها مفسدة، وأن يقع القصد إلى الحيلة ممن لا يؤثر قصده، وأن لا يكون القصد من الحيلة منحصرًا في إرادة إباحة المحرم، أو إسقاط الواجب، مع عدم وجود المعنى في تلك الحيلة، فإنها إذا تحققت فيها هذه الضوابط كانت مباحة، وكذلك من ضوابط الحيل المباحة: عدم وجود الشبهة في الحيلة فإن وجدت كانت من الشبهات المأمور باتقائها.

٢٧. ترتبط الحيل بالصورية ارتباطًا وثيقًا مما أفادني في أحكام الصورية فائدة مهمة.

٢٨. هناك عدد من المؤثرات في نقل العقد إلى الصورية، ومنها: مقصود المتعاقدين.

٢٩. اتفق الفقهاء على اعتبار مقصود المتعاقدين في الجملة. فقد اتفقوا في الجملة على أنه إذا كان المقصود من المعاملة المحرم، فإنها محرمة على قاصد المحرم، كما اتفقوا في الجملة على أن مقصود المتعاقدين المنصوص عليه في صيغة العقد أو التصرف يجب اعتباره في الجملة، وهو مؤثر على العقد في الجملة حكمًا ووضعًا، كما اتفقوا على أن مقصود المتعاقدين المستتر الذي لم يمكن الكشف عنه بأحد المسالك المعتبرة أنه لا يلتفت له قضاءً.

٣٠. اختلف أهل العلم في التعامل مع من أضمر في نفسه بذلك العقد قصدًا مستترًا أمكن الكشف عنه بأحد المسالك المعتبرة هل هو معتبر من ناحية الحكم الوضعي أو التكليفي أو لا؟ على أقوال أرجحها الاعتبار. وينبني جملة كبيرة من مسائل الصورية على مقصود المتعاقدين ونياتهما؛فيُحكَّم في تلك المسائل الصورية النية والمقصد، حلا وحرمة؛ صحة وفسادًا.

٣١. تخلف مقتضيات العقد ومقاصده جملة ينقل العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري.

٣٢. اجتماع العقود، وهو تعاقبها وتواليها قد ينقل العقد إلى الصورية، إذا كان الاجتماع منهيًّا عنه شرعًا، أو ترتب على اجتماعها تنافٍ في الموجبات والآثار، أو انضم إلى الاجتماع قصد تفريغ العقد من محتواه؛ مناقضة للشرع، أو آل الاجتماع إلى حقيقة أخرى غير الحقيقة المعقود عليها.

٣٣. حال المتعاقدين – وهي الصفة والهيئة التي يكون عليها المتعاقدان كما لو كان المتعاقدان من أهل التحايل على الربا أو على غيره من المحرمات- مؤثر – في الجملة-على نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية، وقد نص جمع من أهل العلم على اعتبار دلالات الحال، وتأثيرها على العقود.

٣٤. تخلف منفعة المتعاقدين من المعاوضة مؤثر على نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية، وبما أن تخلف المنفعة قد يظهر وقد لا يظهر فثمة عددٌ من المعايير التي يعرف بها تخلف المنفعة، ومنها: أن تكون السلعة المبيعة من السلع التي لا يحتاجها الناس

ولا يرغبون في تملكها. لا سيما إذا انضم إلى ذلك: حاجة المشتري وكونه قليل ذات اليد، وعَقَدَ العقد على هذه السلعة؛ عدم مبالاة المشتري إطلاقًا بارتفاع سعر السلعة، أو انخفاضه؛ عدم التناسب الفاحش بين السعر الذي وقع عليه العقد، وبين قيمة السلعة الحقيقية أو السوقية، لا سيما إذا انضم إلى ذلك كون المشتري من أهل العقل والنظر وهو صاحب معرفة بالسوق والسلع؛ عدم رغبة المشتري في قبض السلعة وحيازتها؛عدم اكتراث المشتري بكون السلعة مملوكة للبائع أو غير مملوكة له -إذا كان محل العقد على عين السلعة وليس عقد سلم-؛ عدم اكتراث المشتري بكون البائع قادرًا على تسليم السلعة في وقت وجوب التسليم، أو غير قادر؛ عدم اكتراث المشتري بمعرفة أوصاف السلعة وحقيقتها؛ عدم اكتراث المشتري بالعيوب الواقعة في السلعة إطلاقًا؛تخصص البائع ببيع السلعة ذاتها مرات وكرات فكلما باعها، عادت إليه؛ إبرام البائع صفقات متعددة على سلعة واحدة في وقت واحد وغير ذلك من المعايير والقرائن والأمارات التي تتجدد ولا تنحصر.

٣٥. النظر إلى مآلات الأفعال والتصرفات – وهي نتائجها المترتبة على مقدماتها- نظرٌ معتبر في الشرع، إذ مآلات الأفعال والتصرفات أحد المؤثرات على نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

٣٦. مشابهة المعاوضة للمعاوضات المحرمة -وهو مماثلتها ومقاربتها لها – إن كانت مغيرة للحقيقة، فهي معتبرة عند أهل العلم بلا خلاف، وإن لم تغير الحقيقة فقد اختلف أهل العلم في ذلك على أربعة أقوال أظهرها الكراهة.

٣٧. اختلف أهل العلم في اعتبار الشرط الجعلي المتقدم على العقد، والراجح اعتباره وتأثيره على العقد، إذا كان العقد قد عقد من غير إلغاء لذلك الشرط المتقدم، والقول بالتسوية بين الشرط الجعلي المتقدم والمقارن يسد باب الصورية المؤثرة على العقد سدًّا محكمًا، والقول بالتفريق يفتح باب الصورية المؤثرة على العقد على مصراعيه.

٣٨. الشرط الجعلي المخالف لمقتضى العقد – ومقتضى العقد هو: «عبارة عما يلزم العقد»- الأصل فيه عدم التأثير على العقد بنقله من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

٣٩. الشرط الجعلي المخالف للمقصود من العقد مؤثر على العقد بنقله من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية.

٤٠. إذا كان دخول طرف آخر في العقد قد احتف به القصد إلى تغيير شكل المعاملة الظاهري مع بقاء حقيقة المعاملة، فالمعاملة باقية على حقيقتها، ودخوله كخروجه، وكذا إذا كان دخول الطرف الثالث، قد تخلفت منفعته من هذا العقد فإن هذا أمارة واضحة على انتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري، وكذا إذا كان دخول الطرف الثالث قد تخلف في معاقدته مقصود العقد، وهو قبض المعقود عليه وتسلمه، للانتفاع به فإن هذا أمارة واضحة على انتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري، وكذا إذا كان حال الطرف الثالث معروفًا بالدخول في العقود لقصد تحليلها في الصورة الظاهرة، مع بقاء حقيقتها المحرمة، فإن هذا أمارة واضحة على انتقال العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري المؤثر على العقد.

٤١. إذا وقع الوعد الملزم أو المواعدة الملزمة من الطرفين على إجراء لا يجوز العقد عليه في الحال كما لو وقعت المواعدة على شراء المشتري من الطرف الآخر شيئًا ليس في ملكه، فإن هذا ينقل العقد من العقد الحقيقي إلى العقد الصوري المؤثر على العقد؛ لأن الوعد حينئذٍ يشبه العقد نفسه، والعقد نفسه منهي عن إجرائه على تلك الحال.

٤٢. اتفق أهل العلم في الجملة – من خلال البحث والتتبع- على أن الأصل اعتبار صور العقود وأشكالها وظواهرها إذا لم يظهر منها معانٍ ونيات تخالف تلك الصور والظواهر.

٤٣. اتفق أهل العلم -فيما يتحصل من كلامهم- أن الخروج عن هذا الأصل إلى غيره يحتاج إلى إثبات ودليل يدل عليه من الأدلة المعتبرة عند أهل العلم، كالقرائن الظاهرة أو الأعراف، ونحو ذلك وأنه إن لم يحصل شيء من ذلك، فلا عبرة بالدعوى حينئذٍ، ولايعول عليها ولا يبنى عليها حكم.

٤٤. اتفق أهل العلم فيما يؤخذ من كلامهم أنه إذا كان المقصود من الصورية المحرم، فإنها محرمة على قاصد المحرم.

٤٥. اتفق الفقهاء على أن صورة العقد وظاهره – وإن كان ظاهرها الحل - إذا تحقق فيها معنى التسبب إلى المعصية بالإعانة عليها فإن ذلك محرمٌ ممنوعٌ، وذلك كبيع السلاح لأهل الحرب، ونحو ذلك على خلاف في ضابط الإعانة على المعصية.

٤٦. اتفق الفقهاء في الجملة على أن العقد إذا كانت له صورة، وكانت له حقيقة مخالفة للصورة، ونص العاقدان على اعتبار الحقيقة، دون الصورة، فإن الحقيقة التي أظهراها في العقد معتبرة ومؤثرة على العقد في الجملة من جهة الحكم الشرعي والحكم الوضعي.

٤٧. لا خلاف بين أهل العلم في أن حقيقة العقد – المخالفة لصورته الظاهرة- المستترة في نفس العاقد ولم تظهر أماراتها أنها لا يلتفت لها قضاءً -من حيث الحكم الوضعي-

٤٨. اختلف أهل العلم – بعد اتفاقهم في الجملة على ما سبق- هل العبرة بصور العقود وظواهرها، أم بحقائقها وما يحتف بها من قرائن. وذلك على قولين في الجملة، والراجح: اعتبار حقائق العقود وما يحتف بها من قرائن إذا كانت ظاهرة ودلت عليها الأدلة المعتبرة.

٤٩. الهازل في المعاوضات المالية – وهو الذي لم يقصد موجب كلامه – لا يصح عقده في الصحيح من أقوال أهل العلم؛ اعتبارًا بحقيقة العقد، دون النظر إلى صورته الظاهرة.

٥٠. عقد التلجئة – وهو عقد الملجأ إلى العقد بحيث يبرم العقد مدفوعًا إليه غير راضٍ به- لا يصح عقده في الصحيح من أقوال أهل العلم؛ اعتبارًا بحقيقة العقد، دون النظر إلى صورته الظاهرة.

٥١. إنشاء العقد فرارًا من بعض آثار العقد محرم في الأحوال الآتية: إذا كان طريق الهروب محرمًا، أو كان مباحًا في الأصل إلا أن الحكم المهروب إليه محرم، أو كان الطريق مباحًا والحكم المهروب إليه مباحًا في الأصل ولكنه لا يستباح بمثل هذه الطريق – والله أعلم –.

٥٢. للعينة عددٌ من الصور الصورية وأصولها ترجع إلى ثلاث: العينة العادية، وهي شراء ما باعه مؤجلًا بأقل مما باعه قبل نقد الثمن؛ وعكس العينة: وهي بيع شيء بثمن حالٍّ ثم شراؤه إياه مؤجلًا؛ والعينة التي يدخلها طرف ثالث أو رابع أو أكثر من ذلك بقصد إلغاء حكم العينة. وحكم الأولى: التحريم على الراجح، والثانية حكمها التحريم إن وقعت حيلة، أو على سبيل المواطأة، أو كان العاقد من أهل العينة. والثالثة حكمها بحسب ما ترجع إليه من النوعين الأولين؛ فإن عادت إلى النوع الأول فحكمها التحريم مطلقًا، وإن عادت إلى الثاني فحكمها التحريم عند التحيل أو وجود المواطأة أو كون العاقد من أهل العينة.

٥٣. لبيع الوفاء – وهو أن يقول: البائع للمشتري: بعت منك هذه العين بما لك علي من الدين، على أني متى قضيته فهو لي- صورتان في الجملة، ويمكن أن يرجع ما يستجد من الصور إليهما: الأولى؛ اشتراط الرد في صلب العقد، وهي باطلة بالإجماع المتقدم، والثانية: التواطؤ على الرد قبل العقد من غير اشتراط في صلبه. وحكمها البطلان على الراجح.

٥٤. التورق الفردي (الفقهي) – وهو: أن يحتاج الشخص إلى نقد فيشتري ما يساوي مئة بمئة وخمسين مثلًا؛ ليتوسع بثمنه ببيعه على شخص آخر غير البائع- الراجح فيه والله أعلم، أن التورق غير مرغب فيه شرعًا، وهو مذموم في حق الممتنع من الإقراض ليلجئ المحتاج إلى صورة التورق، ولكنه لا يعني حرمة لجوء المستورق إليه عند حاجته إلى ذلك، ولم يجد من يقرضه؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، ولا يُعدل عن هذا الأصل إلا بدليل ظاهر جليٍّ. ولذا فهذه الصورة لايظهر أنها من الصورية الممنوعة والله أعلم.

٥٥. التورق المنظم -وهو أن يتولى البائع ترتيب الحصول على النقد للمستورق (المشتري) بأن يبيعه سلعة بثمن آجل، ثم يبيعها البائع نيابة عن المستورق، بثمن نقدي لطرف آخر أقل من الثمن الأول، ويسلم الثمن النقدي للمستورق- الراجح حرمته، وبه أخذ كثير من الفقهاء المعاصرين، وهو ما انتهى إليه المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، ومجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة التعاون الإسلامي. وهو من صور التورق الصورية؛ لما فيه من معنى العينة المحرمة شرعًا، ولما فيه -في كثير من الأحيان- من الإخلال بشروط القبض الشرعي المعتبر لصحة البيع؛ فالصورية فيه ظاهرة لائحة. ويترتب الحكم نفسه على البطاقات المصرفية المبنية على هذه الصيغة.

٥٦. التورق العكسي: وصورته هي صورة التورق المنظم نفسها، مع كون المستورق هو المؤسسة، والممول هو العميل. وتسمى هذه الصورة من التورق: المرابحة العكسية، التورق العكسي، مقلوب التورق، الاستثمار المباشر، الاستثمار بالمرابحة. وتقوم الصورة الشائعة لهذا المنتج على أن يوكل العميلُ المصرف في شراء سلعة محددة، ويعطيه الثمن حالا، ثم يقوم المصرف بشرائها منه بالأجل بهامش ربحي يجري الاتفاق عليه. ويقال فيها ما يقال في صورة التورق المنظم؛ حيث إنها تشتمل على ما يشتمل عليه التورق المنظم.

٥٧. من صور بيع الديون الصورية بيع الدين المنشأ في الذمة بالدين المنشأ في الذمة، وقد نقل جمع من أهل العلم الإجماع على تحريم هذه الصورة. وهذه الصورة منظومة في سلك العقود الصورية، من جهة أن بيع الدين المنشأ في الذمة بالدين المنشأ في الذمة يجعل احتمالات الوفاء بالعقد أقل مما لو كان الدين على أحدهما، ومن المعلوم أن المقصود بالعقد، إنما هو الوفاء به، وتسلم الثمن والمثمن، فإذا انعدم هذا المقصود الأساسي من العقد، لم يكن للعقد حقيقة، بل بقي عقدًا صوريًا. ومن المعلوم أن العاقل لا يعقد عقدًا، إلا وله غرض منه، فإذا انتفى الغرض والمقصود الذي لأجله شرع العقد، وهو التقابض، وانتقال الأثمان والمبيعات إلى الملاك الجدد، أو ضعف احتمال حصول مقصود العقد. علمنا - في كثير من الأحوال- أن العقد لم يقصد به مقصوده الذي يجامع حقيقته بل قُصِدَ

به مقصودٌ يخالف حقيقته. وعند النظر في دوافع المتعاقدين لتأجيل العوضين يظهر أن المقصود -في كثير من الأحيان- الضمان فيضمن البائع للمشتري السلعة في الموعد المضروب، بالسعر المحدد، كما يضمن المشتري للبائع دفع السعر المحدد في الموعد المضروب. وحينئذٍ تنتفي حقيقة الصفقة، ويبقى التعاوض على الضمان. ومن الصور المتطورة لبيع الدين بالدين: المستقبليات -التي هي أحد أفراد المشتقات- كما أن بيع الدين المنشأ في الذمة، بدين منشأ في الذمة: يفسح المجال للمجازفات التي تنتهي بالتسوية على فروق الأسعار، دون إتمام المبادلة الحقيقية. كما أن بيع الدين المنشأ في الذمة بالدين المنشأ في الذمة قد اشتغلت فيه الذمتان بغير فائدة؛ فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب المؤخر بربحه، بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة.

٥٨. من صور بيع الديون الصورية: بيع الدين لمن هو عليه بثمن مؤجل. وقد نقل جمع من أهل العلم الإجماع على تحريم ذلك. وهذا الصورة أشبه ما تكون بربا الجاهلية، والمحذور الذي حرِّم لأجله ربا الجاهلية موجود هنا؛ فإنه كان من رباهم أن الرجل يكون له على الرجل المال المؤجل، فإذا حل الأجل، قال: أتقضي أم تربي؟ فإن وفاه وإلا زاد هذا في الأجل وزاد هذا في المال. فهذه الصورة تتضمن الصورية الواضحة، بالوصول إلى ربا النسيئة، فإن الدائن إذا عجز المدين عن سداد دينه، يبيع الدين بدين آخر بزيادة إلى أجل، فإن عجز المدين عن وفاء الدين الثاني، باعه إياه بدين ثالث غير مجانس للدين السابق، تكون قيمته أكثر، وهكذا تتوالى الزيادة في الدين، حتى يصير أضعافًا مضاعفة، ولا سبيل إلى إغلاق كافة منافذ هذه المعاملة إلا بمنع المعاملة ابتداءً.

ويدخل في هذه الصورة من بيع الديون البطاقات الائتمانية المعاصرة القائمة على قلب الدين التي أصدرتها بعض البنوك، وتسمى «بطاقات التورق المصرفي اللاحق»، و «بطاقات قلب الدين»، و «بطاقات التورق اللاحق للمداينة».

٥٩. من صور بيع الديون الصورية: بيع الدين لغير من هو عليه بثمن مؤجل. وقد نقل عدد من أهل الإجماع على حرمة هذه الصورة. ويتبين وجه الصورية فيها بما ذكر في

الصورة الأولى من صور بيع الديون الصورية: (بيع الدين المنشأ في الذمة بالدين المنشأ في الذمة) من الأوجه.

ويدخل في هذه الصورة من بيع الديون: حسم الأوراق التجارية؛ (الشيكات، السندات الإذنية، الكمبيالات) وذلك أن مسألة حسم الأوراق التجارية ما هي إلا عملية تسليف متخذة صورة عملية خصم؛ فهي من قبيل الإقراض بفائدة، وإن ظهر في الصورة أنها عملية حسم لورقة تجارية.

كما يدخل في هذه الصورة من صور بيع الديون الصورية: توريق الديون (تصكيك الديون) ويقصد به: جعل الدين المؤجل في ذمة الغير - في الفترة ما بين ثبوته وحلول أجله- صكوكًا قابلة للتداول في سوق ثانوية. وبذلك يمكن أن تُجرى عليه عمليات التبادل والتداول المختلفة، وينقلب إلى نقود ناضة، بعد أن كان مجرد التزام في ذمة المدين.

٦٠. سندات المقارضة - وهي: «الوثائق الموحدة القيمة، والصادرة بأسماء من يكتتبون فيها مقابل دفع القيمة المحررة بها، وذلك على أساس المشاركة في نتائج الأرباح، أو الإيرادات المتحققة، من المشروع المستثمر فيه، بحسب النسب المعلنة على الشيوع، مع مراعاة التصفية التدريجية المنتظمة لرأس المال المكتتب به عن طريق تخصيص الحصة المتبقية من الأرباح الصافية؛ لإطفاء قيمة السندات جزئيا حتى السداد التام »- تتجلى فيها الصورية المؤثرة على العقد، فهي في الحقيقة: سندات قرض، لا سندات مقارضة (مضاربة) وإن سميت بذلك وتسميتها بذلك لا يغير من حقيقتها شيئًا. وهي تشتمل على عدد الخصائص التي تبيِّن وجهَ الصورية فيها: أنها وإن قيل: إنها من قبيل سندات الملكية، كما هو الشأن في صكوك المضاربة -وهي التي يملك حملة الصكوك فيها ما يقابل صكوكهم من موجودات الشركة-، إلا أن الملكية فيها مقيدة؛ فليس لصاحبها حق التصرف والإدارة، كما أن الملكية فيها مؤقتة حيث يتم إطفاء الملكية في مدة محددة، بحيث تعود الملكية إلى الجهة المصدرة، كما أنه يقوم طرف ثالث - قد تكون له مصلحة في هذه المعاملة- بالتبرع بضمان رأس مال المكتتبين فيها - بصرف النظر عن ربح المشروع

وخسارته–، كما تقوم جهة الإصدار بإطفاء قيمة السندات، واستردادها بحسب قيمتها الاسمية، بصرف النظر عما تؤول إليه قيمتها الفعلية وبعض هذه الأوجه كافية في البرهنة على الصورية فيها.

٦١. الإجارة المنتهية –وهي«أن يتفق الطرفان على إجارة شيء لمدة معينة بأجرة معلومة قد تزيد على أجرة المثل، على أن تنتهي بتمليك العين المؤجرة للمستأجر»لها عدد من الصور: ومنها ما يلي: إجارة تنتهي بالتمليك بموجب الأقساط الإيجارية، دون عقد آخر أو ثمن آخر للتملك، وهذه الصورة موغلة في الصورية؛ كون العقد اتفق على أنه عقد إجارة، وطبقت فيه بعض أحكامها، من عدم انتقال ملكية المالك الأول أثناء هذه المدة التي تسمى إجارة، وهي في الحقيقة بيع بالتقسيط، اشترط فيه عدم انتقال الملكية إلا بعد سداد الأقساط كاملة.

٦٢. من صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية: إجارة مقترنة بعقد بيع معلق على سداد جميع الأجرة المتفق عليها خلال المدة المعلومة، أو مضاف إلى وقت في المستقبل. وقد منع هذه الصورة قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الذي منع الإجارة المنتهية بالتمليك أساسًا، كما قد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مانعًا من هذه الصورة؛ إذ الصورية في هذا العقد واضحة،فقد توارد عقد الإجارة وعقد البيع على محل واحد في زمن واحد، وهما مختلفان متنافيان.

٦٣. من صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية: اقتران الإجارة ببيع مع خيار الشرط في البيع لصالح المؤجر، ويكون مؤجلًا إلى أجل طويل محدد (هو آخر مدة الإجارة)

وقد منع هذه الصورة قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الذي منع الإجارة المنتهية بالتمليك أساسًا، كما قد جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي مانعًا من هذه الصورة.

وذلك أن هذه الصورة موغلة في الصورية، حيث قد توارد عقد الإجارة وعقد البيع على محل واحد في زمن واحد، وهما مختلفان متنافيان.

٦٤. من صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية: اقتران الإجارة بعقد هبة معلق على سداد كامل الأجرة، وذلك بعقد مستقل، أو وعد بالهبة بعد سداد كامل الأجرة. والراجح منع هذه الصورة وبه صدر قرار مجلس هيئة كبار العلماء الذي منع الإجارة المنتهية بالتمليك أساسًا. وذلك لما في هذه الصورة من الصورية الظاهرة، حيث إن تجويز هذه الصورة باسم عقد الهبة ومنعها باسم عقد المعاوضة، تفريق بين المتماثلات. واقتران عقد الهبة بالمعاوضة يجعل العقد ليس متمحضًا للتبرع بل هو مشوب بالمعاوضة. يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فجماع معنى الحديث(١) أن لا يجمع بين معاوضة وتبرع؛ لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة لا تبرعا مطلقا؛ فيصير جزءا من العوض فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعا بين أمرين متباينين».

٦٥. من صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية: اقتران الإجارة بإعطاء المستأجر الحق (بوعده) بتملك العين المؤجرة عند وفائه بالأقساط الإيجارية، مقابل ثمن رمزي محدد يتملك به العين المأجورة. وهذه الصورة قد تتابع جمع من الفقهاء المعاصرين على منعها، وهو الراجح؛ لأن البيع بثمن رمزي بيع صورة وبعيد عن الحقيقة؛ فهو إجارة صورية لأن المؤجر يبرئ نفسه من جميع تبعات الملكية ومن الهلاك والنقصان فذكر اسم الإجارة إنما هو للهروب من مقتضيات البيع، كما أن طبيعة العقد وحقيقته تدل على أن الثمن الرمزي إنما اكتفي به؛ لأجل ما سبقه من الدفعات الإيجارية، التي راعها المؤجر، فهذه الدفعات – وإن كانت دفعات إيجارية في الظاهر – إلا أنها في الحقيقة إنما هي جزء من ثمن العين المبيعة، وإذا كان كذلك فقد تواردت الإجارة والبيع على محل واحد، وعلى عين واحدة، في

---

(١) يقصد حديث: «لا يحل سلف وبيع...»

زمن واحد، وهذا يجعل القول بأن هذا العقد (على هذه الصورة) إجارة قول لا سند له من الواقع والحقيقة، فهو وإن سمي إجارة، إلا أنه في الحقيقة بيع، والعبرة بالحقيقة، لا بالصورة والمظهر. وعليه فالعقد بهذه الصورة عقدٌ صوري مؤثر على العقد بنقله من الإجارة إلى البيع.

٦٦. من صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية: اقتران الإجارة بإعطاء المستأجر الحق (بوعده) في تملك العين المؤجرة عند وفائه بالأقساط الإيجارية، مقابل ثمن حقيقي (محدد عند بداية التعاقد)، يتملك به العين المأجورة.وهذه الصورة مشابهة للصورة السابقة إلا أن الفرق أن الثمن هنا يقال بأنه ثمن حقيقي.وهذه الصورة قد منعها جمع من الفقهاء المعاصرين، فهو قول من منع الإجارة المنتهية بالتمليك عمومًا، وهذا هو مقتضى قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية؛ ومنْعُ هذه الصورة هو الظاهر من ما انتهى إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي.

وهذه الصورة في الحقيقة لا تختلف عن الصورة التي تسبقها، فإن الثمن – وإن سمي حقيقيًا- إلا أن الواقع أنه ليس بحقيقي، بدليل الاتفاق على تحديد الثمن عند ابتداء الإجارة. ومن المعلوم أن العين، ستتغير وتختلف حين إرادة التملك، فالثمن صوري رمزي، لا يعبر عن بيع حقيقي.

٦٧. من صور الإجارة المنتهية بالتمليك الصورية: اقتران الإجارة بتخيير المستأجر في نهاية مدة الإجارة بين ثلاثة أمور:

الأول: تملك هذه الأعيان المؤجرة مقابل ثمن يراعى في تحديده المبالغ التي سبق له دفعها كأقساط إيجار، وهذا الثمن محدد عند بداية التعاقد، أو بأسعار السوق عند نهاية العقد.

الثاني: مد مدة الإجارة لفترة -أو لفترات- أخرى.

الثالث: إعادة الأعيان المؤجرة إلى المؤسسة المالكة والمؤجرة لها.

وهذا التخيير في الحقيقة بين هذه الأمور الثلاثة، هو أقرب إلى كونه نظريًا، منه إلى كونه حقيقيًا فالإجارة المنتهية بالتمليك ما سميت بهذا الاسم، إلا لملازمة قصد التملك لها. وهذا التخيير منافٍ لقصد المستأجر، فإنه يريد التملك، ولو أنه يريد الاستئجار العادي ما لجأ إلى هذا النوع من الاستئجار.

٦٨. لاتخلو إجارة العين لبائعها من أن تكون الإجارة تشغيلية، أو إجارة منتهية بالتمليك.

٦٩. إجارة العين لبائعها إجارة تشغيلية إما أن تكون بغير اشتراط، وهذه لا خلاف في جوازها، وإما أن تكون باشتراط في العقد، وقد اختلف أهل العلم في جوازها، فالجمهور على المنع؛ بناءً على مسألة المنع من اشتراط عقد في عقد، وذهب بعض أهل العلم إلى تجويزها؛ اعتمادًا على أصل الحل، وهو الأظهر والأقرب للصواب والله أعلم.

٧٠. إجارة العين لبائعها إجارة تمليكية: إما أن تكون بأن يشترط البائع على المشتري في العقد أن يؤجره إجارة منتهية بالتمليك. وهذه الصورة قد تتابع جمع من الفقهاء المعاصرين على المنع منها وتحريمها، وبذلك صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، وبه صدر قرار مجلس هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية؛ لما فيه من العينة المحرمة شرعًا؛ وبناءً على ذلك: فلا يجوز إصدار صكوك مبنية على ذلك.

٧١. وإما أن تكون إجارة العين لبائعها إجارة منتهية بالتمليك قد وقع التواطؤ عليها قبل العقد، وقد اختلف الباحثون المعاصرون في هذه الصورة، والراجح أنها محرمة ممنوعة، وهي من قبيل الصورية؛ لما فيها من انطباق صورة عكس العينة عليها؛ فإن البائع قصد بهذه الصفقة استعادة ملكية العين التي باعها من مشتريها -بذريعة الصيغة العقدية المركبة الموسومة بالإجارة المنتهية بالتمليك- بثمن مؤجل أكثر من الثمن المعجل الذي باعها له به، واتفق مع المشتري مسبقًا على ذلك؛ فكانت محظورة باطلة؛ لأنها لا تعدو أن تكون حيلة إلى القرض الربوي. وقد تقرر أن عكس العينة محرمة محظورة عند التحيل بها، أو التواطؤ.

٧٢. وإما أن تكون إجارة العين لبائعها إجارة منتهية بالتمليك بالاتفاق على انتقال العين بواسطة الإجارة المنتهية بالتمليك بتعليق الهبة على سداد جميع الأقساط، أو بوعد بالهبة بعقد منفصل عن عقد البيع بعد عقد البيع، لا قبله. والراجح في هذه الصورة هو الراجح في الصورة التي تسبقها بالمسوغات التي سبق ذكرها. وإن كان قد جوز هذه المعاملة بعض من لم يجوز الصورة السابقة من بعض المعاصرين.

٧٣. من الصور التي تتطرق إليها الصورية في المرابحة للآمر بالشراء: ما يلي:

- المرابحة للآمر بالشراء بتوقيع عقد البيع، أو الدخول في مستلزمات العقد، بين الآمر والمأمور قبل تملك المأمور السلعة وقبضها قبضًا شرعيًّا معتبرًا.

- المرابحة للآمر بالشراء على سلعة لا يمكن قبضها أو حيازتها، وانتقالها إلى ملك المشتري.

- المرابحة للآمر بالشراء على سلعة لا يمكن أن تستورد إلا للآمر.

- المرابحة للآمر بالشراء المقترنة بوعد ملزم أو بمواعدة ملزمة بين الآمر والمأمور.

- المرابحة للآمر بالشراء المقترنة باشتراط تحميل الآمر تبعات تعيب السلعة وتلفها، قبل تملك المأمور، أو اشتراط تحميل الآمر العمولات والمصاريف في حال عدم تنفيذ البائع الأصلي لالتزاماته.

- المرابحة للآمر بالشراء مع الارتباط العقدي بين الآمر والمالك الأصلي للسلعة.

- المرابحة للآمر بالشراء مع اتفاق الآمر والمالك الأصلي على رفع مبلغ السلعة أو العقار، ليتمول الآمر مبلغًا أكثر فيتوسع به ، أو الاتفاق على خفض قيمة العقار أقل من قيمته الحقيقية (خفض صوري ليس بحقيقي)؛ ليدفعه الآمر للبائع فيما بعد.

- المرابحة للآمر بالشراء على سلعة مملوكة -كليًّا أو جزئيًّا- للآمر، أو لوكيله، أو لمن انتقلت إليه صوريًّا.

- المرابحة للآمر بالشراء بشرط ضمان الآمر للبائع، بحيث يتحمل الآمر الضرر الحاصل على المأمور، جراء الإخلال بالعقد من البائع.

٧٤. المشتقات المالية - وهي: عقود تتوقف قيمتها على أسعار الأصول المالية محل التعاقد ولكنها لا تقتضي أو تتطلب استثمارًا لأصل المال في هذه الأصول- وتتجلى الصورية في الاختيارات، والمستقبليات، والمبادلات، التي هي أبرز أنواع المشتقات على الإطلاق،

* فالاختيارات – وهي: «عقد يتم بموجبه منح الحق – وليس الالتزام- لشراء أو بيع شيء معين (كالأسهم، أو السلع، أو العملات، أو المؤشرات، أو الديون) بثمن محدد لمدة محددة ولا التزام يقع فيه إلا على بائع هذا الحق»- تتجلى فيها الصورية المؤثرة على العقد؛ ذلك أن عقد الاختيار ليس ثابتا للبائع وإنما يتم إنشاؤه بالعقد. وبعد الإنشاء لا يتعلق بمال وإنما يتعلق بشيء مجرد هو الإرادة وليست هي مالا ولا متعلقة بمال. وإذا كانت الحقوق الثابتة كحق الحضانة والشفعة والقصاص لا يجوز بيعها إذا لم تتعلق بمال فعدم جواز بيع الاختيار من باب أولى؛ لعدم ثباته. كما أنها داخلة في بيع الإنسان ما ليس عنده إذا كان المحرر لا يملك الأصل - وهو أغلب تعاملات المتعاملين؛ ذلك أن غرض كثير منهم المجازفة على فروق الأسعار -، كما أن غالب عقود الاختيارات لا يجري تنفيذها فلا يترتب عليها تمليك ولا تملك، وإنما تتم تسويتها تسوية نقدية بقيام محرر الاختيار بدفع فرق السعر لحامله، وهذا يخالف مقصود البيع – وهو القبض- وقد يزداد الأمر سوءًا إذا وقعت الاختيارات في العملات التي يشترط فيها الحلول والتقابض بالإجماع.

* والمستقبليات – وهي: «عقد ملزم قانونًا، يتم إجراؤه في قاعة التداول لبورصة المستقبليات لبيع أو شراء سلعة، أو أداة مالية في زمن لاحق في المستقبل. ويتم تنميطه؛ تبعًا لكمية ونوعية موضوعه، مع ذكر تاريخ ومكان التسليم»- تتضح فيها الصورية من جهة وقوع تأجيل البدلين فيها، وتأجيل البدلين أحد المؤثرات في نقل العقد من العقود الحقيقية إلى العقود الصورية حتى لو وقع اشتراط أن ينتهي العقد بالتسليم والتسلم الفعليين فإن العقد ممنوع محرم، كما أنه ينضم إلى تأجيل البدلين في بعض الصور عدم اشتراط أن ينتهي العقد بالتسليم والتسلم الفعليين، بل يمكن تصفية العقد بعقد معاكس،

وحينئذٍ تزداد الصورية في العقد، كما أنه ينضم إلى ذلك في بعض الصور أن تقع المستقبليات في العملات التي يشترط لها التقابض قبل التفرق بالإجماع.

* والمبادلات -وهي: «اتفاقات بين طرفين على تبادل مؤقت لقدر معين من الأصول المالية أو العينية أو معدلات الفوائد، وقد يقع بيع السلع بالأجل إلى من اشتريت منه نفسه، أو لغيره، دون أن تتضمن العملية تبادلًا فعليًا للسلع، وقد يكون فيها حق اختيار بمقابل يعطي صاحبه الحق في التنفيذ أو عدمه» - بأنواعها؛ مبادلات السلع، ومبادلات عوائد الأسهم، ومبادلات العملات، تتضمن الصورية، حيث انعدام التبادل الحقيقي فيها، كما أنها لا تخلو من أخذ الفوائد الربوية، أو العينة وتأجيل البدلين.

٧٥. من الصور الصورية في بيع العملات: المتاجرة بالهامش ببيع العملات، وبيع العملات في الأسواق المنظمة، مع التأجيل فيهما أو في أحدهما، واشتراط أن ينتهي العقد بالتسلم والتسليم الفعليين، وبيع العملات في الأسواق المنظمة، مع التأجيل فيهما أو في أحدهما، وعدم اشتراط أن ينتهي العقد بالتسلم والتسليم الفعليين، بل يمكن تصفية العقد بعقد معاكس، وتنتهي الصفقة بالتسوية على فروق الأسعار، والمواعدة الملزمة من الطرفين على بيع العملات، والوعد الملزم من طرف واحد على بيع العملات، والبيع والشراء الموازي للعملات.

أهم التوصيات:

أوصي في نهاية هذا البحث، بجملة من التوصيات، التي تبينت لي من خلال مصاحبة هذا البحث، ومنها ما يلي:

١. أن تتداعى الجهات المعنية بدراسة المعاملات المالية، بإيلاء هذا الموضوع «الصورية في المعاوضات المالية» اهتمامًا يليق به، فتعقد له الندوات، وحلقات النقاش التي تثريه، بحيث تظهر آراء الفقهاء المعاصرين في الصورية، فإن آرائهم فيها لا تكاد توجد إلا أثناء التعليلات والتوجيهات للأقوال الفقهية والحكم على الصور الجزئية، فإن ذلك أدعى لاتساق التأصيل مع التطبيق.

٢. أوصي الدارسين في الفقه بأهمية التقعيد في المسائل الفقهية، ثم ابتناء المسائل الجزئية عليها.

٣. أوصي أن تقوم الجهات المعنية بدراسة المعاملات المالية، بجمع المسائل الفقهية المعاصرة في المعاملات المالية في مجاميع علمية تقرب مسائل المعاملات المالية للباحثين.

هذا ما تيسر عرضه في هذا البحث. فما كان فيه من صواب فهو من الله وحده، فالحمد له أولا وآخرًا ظاهرًا وباطنًا، ملء سمواته، وأرضه وملء ما شاء من شيء بعد أهل الثناء والمجد، وما كان فيه من خطأ فهو من نفسي والشيطان، وأستغفر الله وأتوب إليه منه. والله ورسوله منه بريئان.

والله أعلم وأحكم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، وسلم.

* * * * *

فهرس المصادر والمراجع

١. أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، إعداد الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، الطبعة الثالثة، ١٤٢٨هـ

٢. إبطال الحيل، لابن بطة، ت.٣٨٧هـ، ت.سليمان العمير، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ

٣. الإبهاج شرح لتقي الدين السبكي، ت.٧٥٦هـ وابنه تاج الدين، ت.٧٧١هـ ط.دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ

٤. الإبهاج في شرح المنهاج، تقي الدين السبكي، ت.٧٥٦هـ وابنه تاج الدين، ٧٧١هـ ت.د.شعبان محمد إسماعيل، مكتبة الكليات الأزهرية، بالقاهرة، الطبعة الأولى.

٥. الإبهاج للسبكي، ت.د.الزمزمي، ود.صغيري، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة.

٦. آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الإسلامي، لموسى آدم عيسى، رسالة ماجستير غير منشورة. من جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤٠٤-١٤٠٥هـ.

٧. أثر الأدلة المختلف فيها (مصادر التشريع التبعية) في الفقه الإسلامي، الدكتور: مصطفى ديب البغا، ط.دار الإمام البخاري، دمشق.

٨. إجارة العين لمن باعها هل تختلف عن بيع الوفاء، د.رفيق المصري في، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز م ١٩/ع٢ (١٤٢٧هـ)

٩. الإجارة المنتهية بالتمليك، د.محمد المنيعي، ضمن مجلة العدل، العدد الثالث عشر، محرم ١٤٢٢هـ

١٠. الإجارة وتطبيقاتها المعاصرة، د. علي القره داغي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (١٢).

١١. الاجتهاد، النص، الواقع، المصلحة، د.أحمد الريسوني، وجمال باروت، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٢. الإجماع، ابن المنذر، ت. ٣١٨ هـ ت.د. أبو حماد صغير الأنصاري، مكتبة الفرقان بعجمان، ومكتبة مكة الثقافية، برأس الخيمة، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ.

١٣. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لابن بلبان ٧٣٩هـ، ت.شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان.

١٤. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، دقيق العيد، ت.٧٠٢هـ ت.محمد حامد الفقي وأحمد شاكر، مطعبة السنة المحمدية، بالقاهرة، ١٣٧٢هـ.

١٥. أحكام الأوراق التجارية، د.سعد الخثلان، ط.دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ

١٦. أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي، د. ستر الجعيد، رسالة ماجستير، من جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٤٠٥هـ ١٤٠٦هـ

١٧. أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، د.مبارك آل سليمان، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

١٨. إحكام الفصول في أحكام الأصول، للباجي، ت.٤٧٤هـ ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت، ت.عبدالمجيد تركي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

١٩. أحكام القرآن، ابن العربي، ت.٥٤٣هـ ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٤هـ

٢٠. أحكام القرآن، للجصاص، ت.٣٧٠هـ ت.محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، ومؤسسة التاريخ العربي بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ

٢١. أحكام القرآن للجصاص، ت.٣٧٠هـ ت.محمد عبدالسلام شاهين، ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ

٢٢. أحكام القرآن للكيا الهراسي الشافعي، ت.٥٠٤هـ، ت. جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٢٣. الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، ت.٤٥٦هـ، ت.أحمد شاكر، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٢٤. الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي، ت.٦٣١هـ، ت.عبدالرزاق عفيفي، دار الصميعي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٢٥. إحياء علوم الدين، الغزالي، ت.٥٠٥هـ، ط.دار الشعب. القاهرة.

٢٦. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، للبعلي، ت.٨٠٣هـ ت.د.أحمد الخليل، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٢٧. اختلاف الأئمة العلماء، للوزير ابن هبيرة، ت.٥٦٠هـ، ت.السيد يوسف أحمد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٨. الاختيار لتعليل المختار، مع تعليقات الشيخ محمود أبو دقيقة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.

٢٩. الاختيارات، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧).

٣٠. الآداب الشرعية والمنح المرعية لابن مفلح، ت.٧٦٣هـ ت.شعيب الأرنؤوط، وعمر القيام، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان.

٣١. إدارة الاستثمارات، الإطار النظر والتطبيقات العملية، د. محمد مطر، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة السادسة طبعة مزيدة ومنقحة، ٢٠١٣م

٣٢. الإدارة النقدية من منظور إسلامي، رؤية تحليلية، د.محمد قويدري، ود.محمد فرحي، مداخلة مقدمة للملتقى الأول، حول الاقتصاد الإسلامي: الواقع ورهانات المستقبل، لعام ٢٠١١م بمعهد العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، وعلوم التيسير بالمركز الجامعي بغرداية، الجزائر.

٣٣. إدرار الشروق على أنوار الفروق، ابن الشاط، ت.٧٢٣هـ، ط.دار عالم الكتب العلمية مطبوع بهامش الفروق.

٣٤. الأدوات المالية التقليدية، محمد الحبيب جراية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦)

٣٥. الأذكار، للنووي، ت.عبدالقادر الأرنؤوط، ط.د.محمد فياض البارودي بالاشتراك مع دار الملاح بدمشق ١٣٩١هـ

٣٦. إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني، ت.١٢٥٠هـ ط.دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣٧. إرواء الغليل، الألباني، ط.المكتب الإسلامي. دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٣٨. أساس البلاغة للزمخشري، ت.٥٣٨هـ، ت. محمد باسل عيون السود. دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٩. الاستذكار، ابن عبدالبر، ت.٤٦٣هـ، ت.د.عبدالمعطي قلعجي، دار قتيبة، دمشق بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ.

٤٠. الاستذكار، ابن عبدالبر، ت.٤٦٣هـ، ت.سالم محمدعطا، ومحمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٤١. الاستقامة للإمام ابن تيمية، ت.د.محمد رشاد سالم، ط.جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية. الطبعة الثانية، ١٤١١هـ

٤٢. الإسلام والنقود، د. رفيق المصري، ط.مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبدالعزيز بجدة. الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ

٤٣. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ت.٩٢٦هـ ط.دار الكتاب الإسلامي. بدون رقم طبعة وبدون تاريخ.

٤٤. الأسواق المالية (مؤسسات، أوراق، بورصات)، د. محمود محمد الداغر، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة العربية الأولى، الإصدار الأول، ٢٠٠٥م

٤٥. الأسواق المالية، د.محمد القري بن عيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٦).

٤٦. الأسواق المالية في ميزان الفقه الإسلامي، د.علي القره داغي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٧).

٤٧. الأشباه والنظائر، تاج الدين ابن السبكي، ت.٧٧١هـ ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٤٨. الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ت.٩٧٠هـ،ت.محمد مطيع الحافظ، دار الفكر، سورية، دمشق، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٤٩. الأشباه والنظائر للسيوطي، ت.٩١١هـ ط.مكتبة نزار مصطفى الباز. ت.مركز الدراسات والبحوث بمكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.

٥٠. الأشباه والنظائر للسيوطي، ت.٩١١هـ، ط.دار الكتب العلمية. بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ

٥١. الإشراف على مذاهب العلماء، ابن المنذر، ت.٣١٨هـ ، ت.د.صغير الأنصاري، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة بالإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٥٢. الإشراف على نكت مسائل الخلاف ، القاضي عبدالوهاب المالكي، ت.٤٢٢هـ ، ت.أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن القيم، المملكة العربية السعودية، دار ابن عفان، بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٥٣. الأصل لمحمد بن الحسن الشيباني، ت.١٨٩هـ تحقيق: أبي الوفاء الأفغاني ط.دار عالم الكتب، بيروت، طبعة ١٤١٠هـ.

٥٤. الأصل والظاهر في القواعد الفقهية، د.أحمد الرشيد، سلسلة الرسائل الجامعية بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٥٥. أصول الاقتصاد الإسلامي، د.رفيق المصري، ط.دار القلم، دمشق، والدار الشامية، ط.٤، ١٤٢٦هـ

٥٦. أصول السرخسي، ت.٤٩٠هـ. ت.أبو الوفاء الأفغاني، ط.لجنة إحياء المعارف النعمانية، حيدر أباد الدكن، الهند، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٧. أصول الفقه، الأستاذ محمد أبوزهرة، ط.دارالفكر العربي.

٥٨. إضاءات مالية مصرفية، نشرة توعوية صادرة عن معهد الدراسات المصرفية بدولة الكويت، العدد الثاني، ديسمبر ٢٠٠٩-يناير ٢٠١٠م.

٥٩. اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، عبدالرحمن السنوسي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٦٠. اعتبار مآلات الأفعال وأثرها الفقهي، د.وليد الحسين، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

٦١. اعتبار مبدأ اعتبار المآل في البحث الفقهي من التنظير إلى التطبيق -فتاوى المعاملات في الاجتهاد المالكي دراسة حالة-، د.يوسف احميتو، مركز نماء للبحوث والدراسات، الطبعة الأولى، ٢٠١٢م، بيروت لبنان

٦٢. أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري، للخطابي، ت.٣٨٨هـ، ط.جامعة أم القرى. ت.محمد بن سعد آل سعود، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٦٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين، العلامة ابن القيم ت.٧٥١هـت أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٦٤. إغاثة اللهفان في مصايد الشيطان،ابن القيم،ت.محمد عزيز شمس، ومصطفى بن سعيد إيتيم، دار عالم الفوائد.من مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٦٥. إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، ت. محمد حامد الفقي، مكتبة المعارف، الرياض.

٦٦. الاقتراح في بيان الاصطلاح، وما أضيف إلى ذلك من الأحاديث المعدودة من الصحاح، لابن دقيق العيد (ت.٧٠٢هـ) ت.د.قحطان الدوري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٦٧. الاقتصاد الإسلامي وأبعاده الأمنية، د.كمال توفيق الحطاب، بحث بالمجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب. المجلد (١٦)، العدد (٣٢)

٦٨. اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم، لابن تيمية، ت.د.ناصر العقل، مكتبة الرشد.

٦٩. الإقناع، للحجاوي، ت.٩٦٨هـ، ت.د.عبدالله التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، بدار هجر.

٧٠. الإقناع في مسائل الإجماع، ابن القطان، ت.٦٢٨هـ ت.حسن الصعيدي، دار الفاروق الحديثة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ

٧١. إكمال المعلم بفوائد مسلم، للقاضي عياض، ت.٥٤٤هـ، ت.د.يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، ج.م.ع المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٧٢. الإلمام بأحاديث الأحكام ، ابن دقيق، ت. حسين الجمل، دار المعراج الدولية - دار ابن حزم - السعودية - الرياض / لبنان - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

٧٣. الأم، للإمام الشافعي، ت.٢٠٤هـ، ت.محمد زهري النجار، مكتبة الكليات الأزهرية، شركة الطباعة الفنية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٣٨١هـ.

٧٤. الأم للإمام الشافعي، ت.٢٠٤هـ، ت.د.رفعت فوزي عبدالمطلب، دار الوفاء، ج.م.ع. المنصورة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ

٧٥. الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء لأبي عمر ابن عبدالبر، ت.٤٦٣هـ، بعناية عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٧٦. إنشاء الالتزام في حقوق العباد، د. حسن الغزالي، رسالة دكتوراه غير منشورة.

٧٧. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، للمرداوي، ط. دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

٧٨. أنموذج عرض النقود من وجهة نظر الاقتصاد الإسلامي، د.سامر مظهر قنطجي، وهو منشور على موقع: مركز أبحاث فقه المعاملات المالية الإسلامية.

٧٩. الإيجار المنتهي بالتمليك، د. حسن الشاذلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥).

٨٠. الإيجار المنتهي بالتمليك وصكوك التأجير، د.محمد جبر الألفي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (١٢)

٨١. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، الونشريسي، ت.٩١٤هـ، ت.أحمد بوطاهر الخطابي. ط.صندوق إحياء التراث الإسلامي، ١٤٠٠هـ.

٨٢. بحث في الذهب في بعض خصائصه وأحكامه، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٨٣. البحر الرائق، ابن نجيم في، ت. ٩٧٠هـ ط.دار الكتب العربية وبهامشه منحة الخالق.

٨٤. البحر الرائق، لابن نجيم، ت.٩٧٠هـ ت.زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ بعناية زكريا عميرات.

٨٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، ط. دار الكتاب الإسلامي ط٢.

٨٦. البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم وبهامشه منحة الخالق وتكملته للقادري، المطبعة العلمية.

٨٧. البحر المحيط في أصول الفقه، للزكشي، ت.٧٩٤هـ، ط.وزارة الأوقاف والشؤن الإسلامية بدولة الكويت، بتحقيق مجموعة من الباحثين، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٨٨. بحر المذهب للروياني، ت.٥٠٢هـ، ت.أحمد عزو عناية الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ

٨٩. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، بحث بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، د. محمد بن سليمان الأشقر ط.دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٩٠. بحوث في الاقتصاد الإسلامي، د. رفيق المصري، ط.دار المكتبي، سورية دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٠هـ.

٩١. بحوث في قضايا فقهية معاصرة، محمد تقي العثماني ، ط.دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٣٢هـ

٩٢. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد الحفيد، ت.٥٩٥هـ، شرح وتحقيق.د.عبدالله العبادي، دار السلام، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ

٩٣. البداية والنهاية لابن كثير الدمشقي، ت.٧٧٤هـ، ت. د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، بدار هجر، ط.دارهجر والنشر والتوزيع والإعلان.

٩٤. بدائع الصنائع، الكاساني، ت. ٥٨٧هـ، ط.دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٣٩٤هـ ودار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ

٩٥. بدائع الصنائع، للكاساني، ت.٥٨٧هـ، ت.عادل عبدالموجود، وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.

٩٦. بدائع الفوائد، ابن القيم، ت٧٥١هـ ط. مجمع الفقه الإسلامي- جدة، دار عالم الفوائد، ت. علي بن محمد العمران.

٩٧. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني، ت.١٢٥٠هـ ط.دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، بدون عدد الطبعة ولا تاريخ النشر.

٩٨. البدر المنير، ابن الملقن، ٨٠٤هـ ت.مصطفى أبو الغيط عبدالحي، وأبي محمد عبدالله بن سليمان، وأبي عمار ياسر بن كمال ، ط. دار الهجرة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٩٩. البرهان في أصول الفقه، للجويني، ت.٤٧٨هـ، ت.د.عبدالعظيم الديب، طبع على نفقة أمير دولة قطر، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ

١٠٠. بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين، تأليف: السيد عبدالرحمن بن محمد بن حسين بن عمر المشهور باعلوي مفتي الديار الحضرمية، ط.دار الفكر، بيروت لبنان، طبعة عام ١٤١٤هـ.

١٠١. بلغة السالك للصاوي، ت.١٢٤١هـ لأقرب المسالك، للدردير ت.١٢٠١هـ (الشرح الصغير)، ت.محمد عبدالسلام شاهين ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

١٠٢. البناية شرح الهداية، للعيني، ٨٥٥هـ ت.أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٠٣. البهجة في شرح التحفة، لأبي الحسن علي التسولي (ت.١٢٥٨هـ)، ت.محمد عبدالقادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ..

١٠٤. بيان الدليل على بطلان التحليل، ابن تيمية، ت.٧٢٨هـ، تحقيق د.أحمد بن محمد الخليل، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية.

١٠٥. بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، لابن القطان الفاسي (ت.٦٢٨هـ) ت.د.الحسين آيت سعيد، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٠٦. البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، ت.٥٥٨هـ، ت.قاسم النوري، دار المنهاج للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

١٠٧. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، أبو الوليد ابن رشد، ت٥٢٠ هـ، ت.د.محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.

١٠٨. بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.أسامة بن اللاحم، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ دار الميمان، الرياض.

١٠٩. بيع المرابحة للآمر بالشراء، د.سامي حمود، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥).

١١٠. بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د.رفيق المصري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥)

١١١. بيع المرابحة للآمر بالشراء في المصارف الإسلامية، د.رفيق المصري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٥)

١١٢. بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية دراسة في ضوء النصوص والقواعد الشرعية، د.يوسف القرضاوي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

١١٣. تاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي، ت.١٢٠٥هـ، ط.المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بدولة الكويت، بتحقيق مجموعة من المحققين، بتواريخ متفاوتة.

١١٤. التاج والإكليل، للمواق، ت.٨٩٧هـ المطبوع في ذيل مواهب الجليل، ت.زكريا عميرات دار عالم الكتب، بدون عدد الطبعة ولا تاريخ.

١١٥. التأجير الذي ينتهي بالتمليك، د.عبدالله بن بيه، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥).

١١٦. تأجير العين المشتراة لمن باعها صراحة وضمنًا، د.نزيه حماد، ضمن مجلة العدل، العدد (٣٥)، رجب ١٤٢٨هـ.

١١٧. تاريخ بغداد، (تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها من العلماء من غير أهلها ووارديها)، للخطيب البغدادي،ت.٤٦٣هـ ت. بشار عواد ط. دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١٨. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ابن فرحون، ت.٧٩٩هـ، ت.جمال المرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ

١١٩. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون ، ت. ٧٩٩هـ ط.مكتبة الكليات الأزهرية، مصر ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م

١٢٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي، ت.٧٤٣هـ وحاشية الشلبي، ت.١٠٢١هـ، عليه، الطبعة الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٣هـ الطبعة الأولى.

١٢١. التحبير شرح التحرير، للمرداوي، ت.٨٨٥هـ ط.مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ تحقيق: د.عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د.أحمد السراح.

١٢٢. تحرير الكلام في مسائل الالتزام، للحطاب، ت.٩٥٤هـ، ت.عبدالسلام الشريف.ط.دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ.

١٢٣. تحفة الأشراف، للمزي، ت.٧٤٢هـ، ت.د.بشار عواد، دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م

١٢٤. تحفة الفقهاء، للسمرقندي، ت.٥٣٩هـ ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤ م.

١٢٥. تحفة الفقهاء للسمرقندي، ت: نحو ٥٤٠هـ ط.دار الكتب العلمية الطبعة الثانية.

١٢٦. التحقيق في مسائل الخلاف، ابن الجوزي، ت.٥٩٧هـ، ت.د.عبدالمعطي قلعجي، مكتبة دار الوعي العربي حلب-القاهرة، ومكتبة ابن عبدالبر، حلب دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

١٢٧. التحليل الفقهي والمقاصدي للمشتقات المالية، د.عبدالعظيم أبو زيد، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز:الاقتصاد الإسلامي، م٢٧/ ع٣،١٤٣٥هـ.

١٢٨. التحوط في التمويل الإسلامي، د. سامي السويلم، منشورات البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٢٩. تحول المصرف المركزي التقليدي إلى مصرف مركزي إسلامي، د.يوسف الحزيم، مكتبة دار السلام، المملكة العربية السعودية، الرياض، لعام ١٤٢٤هـ.

١٣٠. تخريج الفروع على الأصول للزنجاني، ت.٦٥٦ هـ، ت.د.محمد أديب الصالح، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

١٣١. التدابير الواقية من الربا، د.فضل إلهي، ط.إدارة ترجمان الإسلام، بباكستان، ط.١، ١٤٠٦هـ

١٣٢. التداول الإلكتروني للعملات طرقه الدولية وأحكامه الشرعية، لبشر محمد موفق لطفي، ط.دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.

١٣٣. التدمرية، لابن تيمية، ت.٧٢٨هـ، ت.د.محمد السعوي، مكتبة العبيكان، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط٨، ١٤٢٤هـ

١٣٤. التراضي في عقود المبادلات المالية، د. السيد نشأت الدريني، دار الشروق، المملكة العربية السعودية، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ.

١٣٥. الترغيب والترهيب، الحافظ المنذري، ت.٦٥٦هـ تحقيق: أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

١٣٦. تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، تأليف: بدر الدين الزركشي، ت.٧٩٤هـ، ت.د.سيد عبدالعزيز، ود.عبدالله ربيع، مكتبة قرطبة، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

١٣٧. تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، د.سامي حمود، مطبعة الشرق ومكتبتها ط٢ لعام ١٤٠٢هـ.

١٣٨. تعارض دلالة اللفظ والقصد في أصول الفقه والقواعد الفقهية، د.خالد بن عبدالعزيز آل سليمان، الطبعة الأولى، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعوية.

١٣٩. التعريفات، للجرجاني، ت.٨١٦هـ ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

١٤٠. التعريفات للجرجاني، ط. مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح بيروت، ١٩٨٥م

١٤١. التعليقة الكبيرة في مسائل الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن محمد بن حنبل، للقاضي أبي يعلى، ت.٤٥٨هـ ت.لجنة مختصة من المحققين، بإشراف نور الدين طالب، دار النوادر، سورية، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ.

١٤٢. تغليق التعليق، الحافظ ابن حجر، ت.٨٥٢هـ ت.سعيد القزقي، المكتب الإسلامي، ودار عمار.

١٤٣. التغيرات في قيمة النقود الآثار والعلاج في الاقتصاد الإسلامي، د.خليفي عيسى، ط.دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى ١٤٣٢هـ

١٤٤. تفسير ابن أبي حاتم، ت.٣٢٧هـ، (المسمى: تفسير القرآن العظيم مسندًا عن رسول الله ﷺ والصحابة والتابعين) ، ت.أسعد محمد الطيب، مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٤٥. تفسير ابن عطية، ت.٥٤٢هـ المحرر الوجيز، ت.عبدالسلام عبدالشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٤٦. تفسير ابن كثير، ت.٧٧٤هـ (تفسير القرآن العظيم)، ت.سامي السلامة، الإصدار الثاني، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية.

١٤٧. تفسير البغوي، معالم التنزيل، ت.٥١٦هـ ت.محمد بن عبدالله النمر، وعثمان جمعة ضميرية، وسليمان الحرش، دار طيبة للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، طبعة عام ١٤٠٩هـ..

١٤٨. تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، ت.٣١٠هـ ت.د.عبدالله التركي بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٤٩. تفسير الطبري جامع البيان عن تأويل القرآن،ت.٣١٠هـ ت.محمود محمد شاكر، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.

١٥٠. تفسير الفخر الرازي، ت.٦٠٦هـ المشتهر بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب، ط.دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.

١٥١. تفسير آيات أشكلت على كثير من العلماء حتى لا يوجد في طائفة من كتب التفسير فيها القول الصواب، بل لا يوجد فيها إلا ما هو خطأ، لابن تيمية، ت.عبدالعزيز الخليفة، مكتبة الرشد بالرياض، وشركة الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ.

١٥٢. تقريب التهذيب ، ابن حجر، ت.٨٥٢هـ ت.أبو الأشبال صغير أحمد شاغف، دار العاصمة، المملكة العربية السعودية، النشرة الثانية، ١٤٢٣هـ.

١٥٣. تقريب التهذيب، ابن حجر، ت.محمد عوامة، دار الرشيد سوريا، دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ.

١٥٤. تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ابن رجب، ت٧٩٥هـ تحقيق أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، القاهرة.

١٥٥. تكملة المجموع، للمطيعي، ط.المطبعة السلفية بالمدينة النبوية.

١٥٦. تكملة المجموع شرح المهذب، تقي الدين السبكي، ت.٧٥٦هـ ط.مكتبة الإرشاد – جدة.

١٥٧. تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي، ت.٧٥٦هـ ط.دار الفكر، مطبوع معه فتح العزيز والتلخيص. طبعت على نفقة شركة من كبار علماء الأزهر، وباشرت تصحيحها لجنة من العلماء.

١٥٨. التلخيص الحبير، الحافظ ابن حجر في، ط. دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ. ١٩٨٩م.

١٥٩. تلخيص الحبير، لابن حجر، ت.٨٥٢هـ، ت.أبي عاصم حسن بن قطب، مؤسسة قرطبة، ودار المشكاة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

١٦٠. التمهيد، لأبي الخطاب الكلوذاني، ت.٥١٠هـ، ت.د.محمد بن علي إبراهيم، ومفيد أبو عمشة، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٦١. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي، ت.٧٧٢هـ ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ ت.محمد حسن هيتو.

١٦٢. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، الإمام ابن عبدالبر، ت.٤٦٣هـ ط. وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، تحقيق جملة من المحققين، لعام ١٣٨٧هـ.

١٦٣. التمويل الإسلامي، د. رفيق المصري، ط.دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

١٦٤. تنقيح الأصول لصدر الشريعة البخاري الحنفي مع شرح شرحه التلويح على التوضيح، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

١٦٥. تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، ابن عبدالهادي، ت.٧٤٤هـ ت.سامي بن محمد بن جاد وزميله، دار أضواء السلف، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

١٦٦. التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، للمرداوي، ت.٨٨٥هـ ت.د.ناصر السلامة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

١٦٧. تهذيب التهذيب لابن حجر، ٨٥٢هـ مطبعة دائرة المعارف النظامية، الهند، الطبعة الأولى، ١٣٢٥هـ
١٦٨. تهذيب السنن لابن القيم، ت.٧٥١هـ ت.د.إسماعيل مرحبا، مكتبة المعارف، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.
١٦٩. تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، لابن حسين، ت.١٣٦٧هـ مطبوع بهامش الفروق ت.خليل المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
١٧٠. تهذيب الكمال، المزي، ت.٧٤٢هـ ت.د.بشار عواد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
١٧١. تهذيب اللغة، للأزهري، ت.٣٧٠هـ ط.الدار المصرية للتأليف والترجمة، بمصر، ١٣٨٤ هـ.
١٧٢. التورق المصرفي بين التورق المنضبط والتورق المنظم دراسة فقهية، د.علي محيي الدين القره داغي، ط.دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.
١٧٣. التورق المصرفي عن طريق بيع المعادن، د. خالد المشيقح، ضمن مجلة جامعة أم القرى المجلد (١٨)/ ع٣٠.
١٧٤. التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، التورق المصرفي المنظم، دراسة فقهية تصويرية، د. عبدالله السعيدي، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد (١٨).
١٧٥. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي، لخليل، ت.٧٦٧هـ، رسالة دكتوراه غير منشورة بتحقيق الباحث: عبدالقاهر محمد قمر، وإشراف د.فرج الدمرداش، ١٤٢٤هـ.
١٧٦. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن، ت.٨٠٤هـ، ت.دار الفلاح بإشراف خالد الرباط وجمعة فتحي، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بدولة قطر، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ.
١٧٧. التوقيف على مهمات التعاريف،المناوي، ت ١٠٣١، تحقيق: د.عبدالحميد صالح حمدان، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
١٧٨. تيسير التحرير لأمير بادشاه، ت.٩٧٢هـ، ط.مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، عام ١٣٥١هـ صفر.
١٧٩. الثقات، ابن حبان، ت.٣٥٤هـ ط. مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، عام ١٣٩٣هـ.

١٨٠. جامع الأمهات،لابن الحاجب، ت.٦٤٦هـ ت.أبو عبدالرحمن الأخضري، مؤسسة اليمامة للنشر والتوزيع، دمشق بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ.

١٨١. جامع التحصيل في أحكام المراسيل للحافظ العلائي، ت.٧٦١هـ، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي، عالم الكتب، مكتبة النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.

١٨٢. الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني، ت.١٨٩هـمع شرحه النافع الكبير لأبي الحسنات اللكنوي، ت.١٣٠٤هـ، ط.إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي، طبعة عام ١٤١١هـ.

١٨٣. جامع العلوم والحكم، لابن رجب، ت.٧٩٥هـ، ت.شعيب الأرناؤوط، وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة، ١٤١٩هـ.

١٨٤. الجامع الكبير، لأبي عيسى الترمذي، ت.٢٧٩هـ، تحقيق: د.بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

١٨٥. جامع المسائل، لابن تيمية، ت.محمد عزيز شمس، دار عالم الفوائد، نشر مجمع الفقه الإسلامي الدولي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١٨٦. الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآيات الفرقان، القرطبي، ت.٦٧١هـ ، ت.د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، دار الرسالة العالمية، دمشق-الحجاز، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

١٨٧. الجامع لشعب الإيمان، البيهقي، ط.مكتبة الرشد، الرياض، حقق بإشراف: مختار أحمد الندوي، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

١٨٨. جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس، لأبي عبدالله ابن أبي نصر الحميدي، ت.٤٨٨هـ، ط.الدار المصرية للتأليف والنشر بالقاهرة، عام ١٩٦٦ م

١٨٩. الجرح والتعديل لابن أبي حاتم، ت.٣٢٧هـ، دار إحياء التراث العربي، طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن – الهند، الطبعة الأولى.

١٩٠. جهاد في رفع بلوى الربا –الفقه الإسلامي والمعاملات المالية المعاصرة، تأليف محمد خاطر محمد الشيخ، الجزء الأول.

١٩١. الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح، لابن تيمية، ت.علي حسن وآخران، ط.دار العاصمة، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

١٩٢. جواهر الإكليل للأزهري،، ط.المكتبة الثقافية. بيروت.

١٩٣. الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبدالقادر ابن أبي الوفاء القرشي الحنفي، ت.٧٧٥هـ، ت.د.عبدالفتاح الحلو.ط.دار هجر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

١٩٤. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، لأبي بكر الحداد الزبيدي، ت.٨٠٠ هـ ط.مكتبة حقانية باكستان. بدون تاريخ.

١٩٥. حاشية ابن عابدين، ت.١٢٥٢هـ (رد المحتار على الدر المختار)، ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

١٩٦. حاشية ابن قاسم العبادي، ت.٩٢٢هـ على الغرر البهية (مطبوع في ذيل الغرر البهية)، ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

١٩٧. حاشية البجيرمي، ت.١٢٢١هـ، على مغني المحتاج، ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٩٨. حاشية البناني على شرح جمع الجوامع للمحلي، ط.دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

١٩٩. حاشية الجرجاني، ت.٨١٦هـ، على شرح العضد الإيجي ت.٧٥٦هـ (المسمى: شرح مختصر المنتهى الأصولي)، والحاشية مطبوعة بهامش الشرح المذكور (ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ت.محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ)

٢٠٠. حاشية الجمل، ت.١٢٠٤هـ، على شرح المنهج لزكريا الأنصاري، ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

٢٠١. حاشية الدسوقي ت. ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير للدردير، ت.١٢٠١هـ ط. دار إحياء الكتب العربية، لعيسى البابي الحلبي وشركاه، روجعت على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى.

٢٠٢. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، جمع عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، الطبعة العاشرة، ١٤٢٥هـ.

٢٠٣. حاشية الشبراملسي، ت.١٠٨٧هـ على نهاية المحتاج، مطبوع بهامش نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ.

٢٠٤. حاشية العدوي، ت.١١٨٩هـ على كفاية الطالب الرباني، ت.أحمد حمدي إمام،، السيد علي الهاشمي، مكتبة الخانجي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.

٢٠٥. حاشية القليوبي، ت.١٠٦٩ هـ، وعميرة ت.٩٥٧هـ على شرح المنهاج للمحلِّي، ت.٨٦٤هـ، ط.شركة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثالثة، ١٣٧٥هـ.

٢٠٦. الحاوي الكبير، للماوردي، ت.٤٥٠هـ، ت.علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٠٧. حجة الله البالغة، لشاه ولي الله الدهلوي، ت.السيد سابق، دار الجيل ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ

٢٠٨. الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة لزكريا الأنصاري، ت. ٩٢٦هـ،ط. دار الفكر المعاصر، بيروت، د. مازن المبارك، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٢٠٩. حقيقة الباعث في الفقه الإسلامي، د.خالد الخشلان، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٢١٠. حقيقة بيع التورق الفقهي والتورق المصرفي، د.إبراهيم العبيدي، ط.دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري بدبي ، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ

٢١١. حكم التورق كما تجريه المصارف الإسلامية في الوقت الحاضر، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي.

٢١٢. حكم التورق كما تجريه المصارف دراسة فقهية اقتصادية، د.محمد القري، ضمن أعمال الدورة السابعة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي.

٢١٣. حكم التورق كما تجريه المصارف في الوقت الحاضر، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (٢١).

٢١٤. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم، ت.٤٣٠هـ ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٢١٥. حواشي تحفة المحتاج بشرح المنهاج، حاشية الشيخ عبدالحميد الشرواني، وحاشية ابن قاسم العبادي، روجعت وصححت على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، لصاحبها مصطفى محمد. بدون عدد الطبعة ولا تاريخ.

٢١٦. الحيل الفقهية ضوابطها وتطبيقاتها على الأحوال الشخصية، د.صالح بن إسماعيل بوبشيش، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية.

٢١٧. الحيل في القانون المدني - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. محمود الديب، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة عام ٢٠٠٨م.

٢١٨. الخدمات الاستثمارية في المصارف وأحكامها في الفقه الإسلامي (الصناديق والودائع الاستثمارية)، د.يوسف الشبيلي، ط.دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٢١٩. الخراج، أبو يوسف، ط.دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ١٣٩٩هـ.

٢٢٠. الدر المختار، الحصكفي، ت.١٠٨٨هـ شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، للتمرتاشي (ت.١٠٠٤هـ)، بتحقيق.عبدالمنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٢١. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، الحافظ ابن حجر، ت.٨٥٢هـ ت.السيد عبدالله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٢٢. درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز المشهور بملا خسرو، ت.٨٨٥هـ ط. دار إحياء الكتب العربية، بدون طبعة ولا تاريخ.

٢٢٣. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريف المحامي فهمي الحسيني، ط. دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٢٢٤. الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة للحافظ ابن حجر، ت.٨٥٢هـ، ت.د.سالم الكرنكوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون طبعة ولا تاريخ.

٢٢٥. دستور الأخلاق في القرآن، دراسة مقارنة للأخلاق النظرية في القرآن، د.محمد بن عبدالله دراز، تعريب: وتحقيق وتعليق: د.عبدالصبور شاهين، ط.مؤسسة الرسالة، ودار البحوث العلمية.

٢٢٦. الدعوى القضائية في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية تطبيقية مقرونة بالأنظمة القضائية، بالمملكة العربية السعودية، د.عدنان الدقيلان، الطبعة الأولى، رمضان، ١٤٢٩هـ.

٢٢٧. الدليل الشرعي للتمويل العقاري، أمانة الهيئة الشرعية، نشر مشترك بين بنك البلاد، ودار الميمان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٦هـ

٢٢٨. الدليل الشرعي للمرابحة، إعداد: عز الدين خوجة، مراجعة: د.عبدالستار أبو غدة، ط.مجموعة دلة البركة ط.١، ١٤١٩هـ.

٢٢٩. الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون (ت.٧٩٩هـ)، ت.د. محمد الأحمدي أبو النور، دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٢٣٠. الذخيرة للقرافي، ت.٦٨٤هـ ت.د.محمد حجي ومجموعة محققين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤م

٢٣١. الذرائع الربوية، د. سليمان الملحم، رسالة ماجستير غير منشورة، من كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض بإشراف د.عبدالله الركبان، ١٤٠٩هـ.

٢٣٢. الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، دار المكتبي، سورية، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ

٢٣٣. ذيل تاريخ بغداد، ابن النجار البغدادي (محب الدين)، ت. ٦٤٣هـ ط.دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٢٣٤. ربا الفضل وسوء توزيع الثروة، د.سامي السويلم، منشور على موقع الدكتور.

٢٣٥. الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية، د. عمر المترك ت.١٤٠٥هـ.، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ اعتنى بإخراجه، بكر بن عبدالله أبو زيد، ط.دار العاصمة المملكة العربية السعودية.

٢٣٦. ربح ما لم يضمن، دراسة تأصيلية، د.مساعد بن عبدالله بن حمد الحقيل،، دار الميمان، المملكة العربية السعودية، سلسلة مطبوعات المجموعة الشرعية بنك البلاد، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٢٣٧. رجال صحيح البخاري (المسمى: الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد الذين أخرج لهم البخاري في جامعه) للكلاباذي، ت.٣٩٨هـ ت.عبدالله الليثي ، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٣٨. رجال صحيح مسلم لابن منجويه، الأصبهاني، ت.٤٢٨هـ، ت.عبدالله الليثي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٢٣٩. رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لأبي عبدالله الدمشقي العثماني، من علماء القرن الثامن الهجري، تحقيق:إبراهيم أمين محمد، المكتبة التوفيقية، أمام الباب الأخضر.

٢٤٠. الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية ونماذج تطبيقية في فتاوى شرعية لبعض المعاملات المالية، د.عمر عبدالله كامل، المكتبة المكية بمكة المكرمة، دار ابن حزم بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٢٤١. رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، ت١٢٥٢هـ ط دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.

٢٤٢. روضة الطالبين للنووي، ت.٦٧٦هـ ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٢٤٣. روضة الطالبين وعمدة المفتين لأبي زكريا النووي، ت.٦٧٦هـ، ط.المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، عمّان، إشراف: زهير الشاويش، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ.

٢٤٤. روضة الناظر للموفق ابن قدامة، ت.٦٢٠هـ ت.د.عبدالكريم النملة، مكتبة الرشد بالرياض، وشركة الرياض، الطبعة السابعة، ١٤٢٤هـ.

٢٤٥. زاد المسير في علم التفسير، لابن الجوزي، ت.٥٩٧هـ، ط.المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤ هـ.

٢٤٦. زاد المسير لابن الجوزي، ت٥٩٧هـ، ت.عبدالرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤٢٢ هـ

٢٤٧. زاد المعاد، ت.شعيب الأرنؤوط وعبدالقادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، ط٣ ، ١٤١٩هـ.

٢٤٨. الزاهر في غريب ألفاظ الإمام الشافعي، للأزهري، ت.٣٧٠هـ، ت.د.عبدالمنعم بشناتي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٢٤٩. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري، ت.٣٧٠هـ، ت.شهاب الدين أبو عمرو، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ.

٢٥٠. الزواجر عن اقتراف الكبائر، ابن حجر الهيتمي، ت.٩٧٤هـ ط.دار الفكر. الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م

٢٥١. سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني، ت.١١٨٢هـ ت.محمد صبحي حسن حلاق، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية،الطبعة الخامسة، ١٤٢٥هـ

٢٥٢. سد الذرائع، الأستاذ مصطفى كمال التارزي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٥٣. سد الذرائع، خليل محيي الدين الميس، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩).

٢٥٤. سد الذرائع، د. أحمد المقري، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٥٥. سد الذرائع، د. الطيب سلامة، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٩)

٢٥٦. سد الذرائع، د. خليفة الحسن، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٥٧. سد الذرائع، د. عجيل النشمي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٥٨. سد الذرائع، د. علي داود جفال، بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٥٩. سد الذرائع، د.محمد الشيباني، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٦٠. سد الذرائع، د.وهبة الزحيلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٦١. سد الذرائع، للدكتور:إبراهيم فاضل الدبو، ضمن مجلة مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، العدد (٩)

٢٦٢. سد الذرائع، لمجاهد الإسلام القاسمي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٦٣. سد الذرائع، مصطفى كمال التارزي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٩)

٢٦٤. سد الذرائع عند شيخ الإسلام ابن تيمية إبراهيم بن مهنا المهنا في، ط.دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٢٦٥. سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، لمحمد هشام البرهاني، دار الفكر دمشق، والمطبعة العلمية، بدمشق، مصورة عن الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٢٦٦. سد الذرائع وعلاقتها بمقاصد الشريعة، د. محمد بن سعد المقرن، بحث ضمن مجلة العدل ، العدد (٤١) محرم عام ١٤٣٠هـ.

٢٦٧. سلسلة الأحاديث الصحيحة ، ط.مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ط. ١٤١٥هـ.

٢٦٨. سندات القراض وضمان الفريق الثالث، د.منذر قحف، بحث بمجلة جامعة الملك عبدالعزيز م١/ ٦٩ (١٤٠٩هـ)

٢٦٩. سندات المقارضة، د. عبدالسلام العبادي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد (٤).

٢٧٠. سندات المقارضة والاستثمار، د.علي السالوس، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٤).

٢٧١. سندات المقارضة وسندات الاستثمار، للشيخ عبدالله بن منيع، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٤)

٢٧٢. سنن، ابن ماجه، ت.شعيب الأرنؤوط، وعادل مرشد، ومحمد كامل قره بللي، وعبداللطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، دمشق، الحجاز، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ.

٢٧٣. سنن أبي داود، ت. شعيب الأرنؤوط، ومحمد كامل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، طبعة خاصة، ١٤٣٠هـ.

٢٧٤. سنن أبي داود، ت.محمد عوامة، دار اليسر، ودار المنهاج، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثالثة، ١٤٣١هـ.

٢٧٥. سنن الدارقطني، ت.٣٨٥هـ، ط.مؤسسة الرسالة تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وحسن عبدالمنعم شلبي، وعبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، بإشراف:د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة.

٢٧٦. سنن الدارمي (مسند الدارمي) ت.حسين سليم الداراني، دار المغني، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٢٧٧. السنن الصغير، البيهقي ت.٤٥٨هـ، ت. عبد المعطي أمين قلعجي، سلسلة منشورات جامعة الدراسات الإسلامي، كراتشي باكستان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٢٧٨. السنن الكبرى، البيهقي، ت.٤٥٨هـ ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

٢٧٩. السنن الكبرى، النسائي، تحقيق حسن عبدالمنعم شلبي بمساعدة مكتب تحقيق التراث بمؤسسة الرسالة، وإشراف: شعيب الأرنؤوط، وتقديم د.عبدالله التركي، ط.مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ

٢٨٠. سنن النسائي الصغرى«المجتبى»لأبي عبدالرحمن النسائي.ت.عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٤هـ.

٢٨١. سنن سعيد بن منصور، ت.٢٢٢هـ، ت. حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية بالهند، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

٢٨٢. السنن في الكبرى، للبيهقي، ت. ٤٥٨هـ، ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ت. محمد عبدالقادر عطا، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ.

٢٨٣. السياسة النقدية بين الفقه الإسلامي والاقتصاد الوضعي، د.وليد مصطفى شاويش، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هرندن، الولايات المتحدة الأمريكية، فرجينيا، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ.

٢٨٤. سير أعلام النبلاء للحافظ الذهبي، ت.٧٤٨هـ، تحقيق: د.بشار عواد معروف، شعيب الأرنؤوط، محمد نعيم العرقسوسي، ومجموعة من المحققين، ط.مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ.

٢٨٥. السيرة النبوية، ابن هشام، ت.٢١٣ أو ٢١٨هـ ت.د.عمر تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٠هـ.

٢٨٦. الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبدالله الدميري، ت.٨٠٥هـ ت.د.أحمد نجيب، مركز نجيبويه، ١٤٢٩هـ

٢٨٧. الشامل في معاملات وعمليات المصارف الإسلامية، محمود عبدالكريم أحمد إرشيد، دار النفائس، بالأردن، الطبعة الثانية، ١٤٢٧هـ.

٢٨٨. شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، ١٣٤٩هـ ط.المطبعة السلفية ومكتبتها، القاهرة.

٢٨٩. شذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي، ت.١٠٨٩هـ ت. محمود الأرنؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط، دار ابن كثير، دمشق بيروت، ١٤٠٦هـ.

٢٩٠. شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك،ط.مكتبة دار التراث، القاهرة، طبعة جديدة منقحة، ١٤٢٠هـ

٢٩١. شرح التلقين، للمازري، ت.٥٣٦هـ ت.محمد المختار السلامي.ط.دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٧هـ.

٢٩٢. شرح الخرشي، ت.١١٠١هـ على مختصر خليل، مع حاشية العدوي عليه، ت.١١٨٩هـ، ط.الثانية بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر، ١٣١٧هـ.

٢٩٣. شرح الزركشي، ت.٧٧٢هـ، على مختصر الخرقي في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق.د.عبدالله الجبرين ، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٩٤. شرح السنة، للبغوي، ت.٥١٦ هـ ت.شعيب الأرنؤوط، وزهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

٢٩٥. شرح العمدة في الفقه، لشيخ الإسلام ابن تيمية، ت.د.سعود العطيشان، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٢٩٦. شرح القواعد الفقهية، الشيخ أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، ت.١٣٥٧، الطبعة العاشرة، ١٤٣٣هـ راجع الطبعة الأولى د.عبدالستار أبو غدة، دار القلم، دمشق.

٢٩٧. شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، للفتوحي ت.٩٧٢هـ ت.د.محمد الزحيلي، ود.نزيه حماد، مكتبة العبيكان، الرياض، عام ١٤١٣هـ.

٢٩٨. الشرح الممتع، للشيخ محمد بن صالح العثيمين، ت. ١٤٢١هـط.دار ابن الجوزي ط. الأولى، ١٤٢٢-١٤٢٨هـ.

٢٩٩. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المنجور، ت٩٩٥هـ تحقيق: محمد الشيخ محمد الأمين، إشراف الدكتور حمد الحماد، ط.دار عبدالله الشنقيطي.

٣٠٠. شرح النووي على مسلم، (صحيح مسلم بشرح النووي) ط.قرطبة، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٣٠١. شرح تنقيح الفصول، ط. شركة الطباعة الفنية المتحدة، تحقيق طه عبدالرؤوف سعد، الطبعة: الأولى، ١٣٩٣ هـ

٣٠٢. شرح تنقيح الفصول للقرافي ت.٦٨٤، ط.دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ.

٣٠٣. شرح حدود ابن عرفة، الموسوم بـ الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية لأبي عبدالله الرصاع، ت.٨٩٤هـ ت.محمد أبو الأجفان، والطاهر المعموري، دار الغرب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م.

٣٠٤. شرح صحيح البخاري، ابن بطال، ت.٤٤٩هـ ضبط نصه وعلق عليه: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض.

٣٠٥. شرح عبدالحي اللكنوي على الهداية ، ت. نعيم أشرف نور أحمد إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، بكراتشي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٠٦. شرح عضد الدين الإيجي ت.٧٥٦هـ على مختصر ابن الحاجب (ت.٦٤٦هـ) المسمى، شرح مختصر المنتهى الأصولي، . ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ت.محمد حسن إسماعيل، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ

٣٠٧. شرح مختصر الروضة للطوفي، ت.٧١٦ هـ ت.د.عبدالله التركي، ط. مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ

٣٠٨. شرح مختصر خليل للخرشي، ت ١١٠١هـ ط دار الفكر للطباعة، بدون تاريخ.

٣٠٩. شرح مشكل الآثار، للطحاوي، ت.٣٢١هـ ت.شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣١٠. شرح معاني الآثار، للطحاوي ، ت.محمد زهري النجار، ومحمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ

٣١١. شرح منتهى الإرادات للبهوتي، ت.١٠٥١هـ، ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣١٢. الشروط النقدية لاقتصاد الأسواق، من دروس الأمس إلى إصلاحات الغد، لموريس آليه ، الفائز بجائزة نوبل في الاقتصاد، ترجمة البنك الإسلامي للتنمية.

٣١٣. الشكل في الفقه الإسلامي، دراسة موازنة ، د. محمد وحيد الدين سوار، معهد الإدارة العامة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ١٩٩٨م.

٣١٤. الصارم المسلول على شاتم الرسول، ابن تيمية، ت.٧٢٨هـ، ت.محمد الحلواني، ومحمد كبير شودري، ط. رمادي للنشر، المؤمن للتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣١٥. الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية) للجوهري، ت. ٣٩٣ هـ ت. أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٩٩٠م.

٣١٦. صحيح، ابن خزيمة، ت.٣١١هـ ت. د. محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، ١٤٠٠هـ.

٣١٧. صحيح ابن حبان ت.٣٥٤هـ بترتيب ابن بلبان ت.٧٣٩هـت.شعيب الأرناؤوط،، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ بيروت لبنان.

٣١٨. صحيح البخاري(الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه)،ت.٢٥٦هـ بعناية محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣١٩. صحيح الترغيب والترهيب، للألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣٢٠. صحيح مسلم، أبي الحسين مسلم بن الحجاج، ت.٢٦١هـ ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٣٢١. صحيح مسلم بشرح النووي، ط.الطبعة المصرية بالأزهر، إدارة محمد محمد عبداللطيف، الطبعة الأولى، ١٣٤٧هـ

٣٢٢. صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، لابن حمدان، ت.٦٩٥هـ، ت.محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٨٠هـ.

٣٢٣. الصورية في العقود دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والقانون الموريتاني، بحث تكميلي غير منشور مقدم من معهد البحوث والدراسات العربية لمحمد عبدالرحمن ولد محمد أحمد، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، بإشراف د.طلبه وهبه خطاب، العام الأكاديمي ١٩٩٧-١٩٩٨م

٣٢٤. الصورية في القانون المدني المصري بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، د. رأفت محمد حماد.

٣٢٥. الصورية في ضوء الفقه والقضاء، للمستشار عز الدين الديناصوري، والدكتور عبدالحميد الشواربي، الطبعة السادسة، ٢٠٠٠م، المكتب الجامعي الحديث.

٣٢٦. الصورية وأوراق الضد، المستشار أنور العمروسي، المكتب الجامعي الحديث، بدون طبعة ولا تاريخ.

٣٢٧. الصورية وورقة الضد في القانون في المدني، المستشار أنور العمروسي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٧م.

٣٢٨. صيغ العقود في الفقه الإسلامي، د.صالح الغليقة، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الطعبة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣٢٩. الضوء اللامع لأهل القرن التاسع للحافظ السخاوي، ت.٩٠٢هـ، ط.دار الجيل، بيروت.

٣٣٠. ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، د. عدنان التركماني، دار الشروق للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ.

٣٣١. ضوابط العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلا مي، د.عبدالحميد البعلي، مكتبة وهبة، دار التوفيق النموذجية للطباعة، مصر، الطبعة الأولى.

٣٣٢. ضوابط العقود - دراسة مقارنة في الفقه الإسلا مي وموازنة بالقانون الوضعي وفقهه، د. عبدالحميد البعلي.

٣٣٣. الضوابط المستخلصة من قرارات الهيئة الشرعية لبنك البلاد، إعداد: أمانة الهيئة الشرعية، دار الميمان للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.

٣٣٤. ضوابط وتطوير المشتقات المالية في العمل المالي (العربون- السلم - تداول الديون)، د.عبدالستار أبو غدة، ورقة مقدمة للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية ١٨-١٩، مايو، ٢٠٠٩م.

٣٣٥. طبقات الشافعية الكبرى لتاج الدين ابن السبكي ، ت. د.عبدالفتاح الحلو، محمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، مطبعة عيسى البابي الحلبي، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ

٣٣٦. طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ت.٨٥١هـ ت.د.الحافظ عبدالعليم خان، بمطبعة مجلس دائرة المعارف النعمانية بحيدر أباد، الدكن الهند، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.

٣٣٧. طبقات الفقهاء الشافعيين لابن كثير ،ت.٧٧٤هـ ط.مكتبة الثقافة الدينية بتحقيق د.أحمد عمر هاشم، ١٤١٣هـ.

٣٣٨. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم، ت٧٥١هـ ، مطبوعات مجمع الفقه الإسلامي – جدة، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٣٣٩. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية للنسفي، ت.٥٣٧هـ، ط. العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، ١٣١١هـ.

٣٤٠. عارضة الأحوذي، ابن العربي، ط.دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٣٤١. العدة للقاضي أبي يعلى، ت.٤٥٨هـ، ت.د.أحمد بن علي المباركي، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ، المملكة العربية السعودية.

٣٤٢. العزيز شرح الوجيز، الرافعي، ت.٦٢٣هـ ت.علي معوض وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٣٤٣. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لابن شاس، ت.٦١٦هـ ت.د.محمد أبو الأجفان، وعبدالحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٣٤٤. العقد من الباطن في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه غير منشورة د. سامي الماجد. من كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٣٤٥. عقود الاختيارات، د.وهبة الزحيلي، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)

٣٤٦. عقود التحوط من مخاطر تذبذب أسعار العملات، تأليف: طلال بن سليمان الدوسري، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الرياض، إصدارات المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي، ١٤٣١هـ/ ٢٠١٠م

٣٤٧. عقود التمويل المستجدة في المصارف الإسلامية، دراسة تأصيلية تطبيقية، د.حامد بن حسن محمد علي ميرة، الطبعة الأولى، ١٤٣٢هـ دار الميمان.

٣٤٨. العقود المالية المركبة، د.عبدالله العمراني، ط.دار كنوز إشبيليا، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ

٣٤٩. علل الترمذي الكبير،، ت.صبحي السامرائي وزميلاه، دار عالم الكتب، ومكتبة النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ

٣٥٠. العلل الواردة في الأحاديث النبوية، للدارقطني، ت.محفوظ السلفي، مكتبة ابن تيمية ، ومحمد الدباسي، دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٣٥١. عمدة التحقيق في التقليد والتلفيق، المكتب الإسلامي، دمشق بيروت، طبعة منقحة، ١٤٠١هـ

٣٥٢. عمدة القاري ، للعيني، ت.٨٥٥هـ ط.دار الفكر.

٣٥٣. العناية شرح الهداية للبابرتي، ت ٧٨٦هـ ط دار الفكر.

٣٥٤. العناية شرح الهداية للبابرتي، ت. ٧٨٦هـ، ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ مطبوع بهامش فتح القدير، ١٣١٥هـ.

٣٥٥. غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، للألباني، ط.المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٠هـ.

٣٥٦. الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، زكريا الأنصاري، ت.٩٢٦هـ ، ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٥٧. الغرر وأثره في العقود، للصديق الضرير، ط.سلسلة صالح كامل للرسائل الجامعية في الاقتصاد الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ.

٣٥٨. غريب الحديث للخطابي، ت.٣٨٨هـ، ت.عبدالكريم العزباوي، مركز إحياء التراث الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ

٣٥٩. الغش وأثره في العقود، د.عبدالله بن ناصر السلمي، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٣٦٠. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر للحموي ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.

٣٦١. الفتاوى السعدية، للشيخ عبدالرحمن السعدي، ط.منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.

٣٦٢. الفتاوى الكبرى، لابن تيمية، ت.محمد عبدالقادر عطا، ومصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٦٣. الفتاوى الكبرى الفقهية، لابن حجر الهيتمي، ط.عبدالحميد أحمد حنفي، مصر.

٣٦٤. الفتاوى الهندية، ط. دار الفكر، بيروت لبنان.

٣٦٥. فتح الباري، ابن حجر العسقلاني الشافعي ت ٨٥٢هـ ط.المطبعة السلفية ومكتبتها بإشراف محب الدين الخطيب

٣٦٦. فتح الباري لابن رجب، ت.٧٩٥هـ ط.مكتبة الغرباء الأثرية، المدينة النبوية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ

٣٦٧. فتح العزيز شرح الوجيز، للرافعي، ت.٦٢٣هـ ط.دار الفكر، مطبوع معه المجموع والتلخيص الحبير.

٣٦٨. فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، للشيخ محمد عليش، ت.١٢٩٩هـ ط.دار المعرفة بيروت.

٣٦٩. فتح القدير، لابن الهمام ت.عبدالرزاق المهدي.ط.دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ

٣٧٠. فتح القدير، لابن الهمام، ت.٨٦١هـ، ط.الأميرية الكبرى ببولاق مصر ط.١٣١٦هـ.

٣٧١. الفروسية المحمدية، لابن القيم ، ت.رائد النشيري، ط.دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ.

٣٧٢. الفروع، لابن مفلح (ت.٧٦٣هـ) ومعه تصحيح الفروع للمرداوي، (ت.٨٨٥هـ)، وحاشية ابن قندس (ت.٨٦١هـ) تحقيق:د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة بيروت لبنان، دار المؤيد، بالمملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٧٣. الفروق، القرافي، ت.٦٨٤هـ ت.عمر القيام، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٧٤. الفروق الفقهية، للقاضي أبي محمد عبدالوهاب المالكية (ت.٤٢٢هـ)، اعتنى به جلال علي القذافي الجهاني، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٣٧٥. الفروق اللغوية، أبو هلال العسكري، ط. دار العلم والثقافة، مصر.

٣٧٦. الفروق للقرافي، ط دار السلام، بمصر، ت. د.محمد سراج، و د.علي جمعة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٣٧٧. الفصول في الأصول لأبي بكر الجصاص، ت.٣٧٠هـ ط.وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت بتحقيق د. عجيل النشمي، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

٣٧٨. فضائل القرآن وما أنزل من القرآن بمكة وما أنزل بالمدينة، ابن الضريس، ت.٢٩٤هـ، ت.عروة بدير، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٣٧٩. فقه الربا، دراسة مقارنة وشاملة للتطبيقات المعاصرة، د. عبدالعظيم أبو زيد، ط.مؤسسة الرسالة ناشرون، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٣٨٠. الفواكه الدواني، للنفراوي، ت.١١٢٦هـ، تحقيق: عبدالوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٣٨١. الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي، ت١١٢٦هـ ط دار الفكر.

٣٨٢. الفوائد البهية في تراجم الحنفية للكنوي، ت.١٣٠٤هـ ط.دار المعرفة، بيروت، لبنان.

٣٨٣. الفوائد الزينية في مذهب الحنفية لزين الدين ابن نجيم، ت.٩٧٠هـ ط.دار ابن الجوزي، ت. أبي عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، المملكة العربية السعودية.

٣٨٤. في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصر قراءة جديدة، د. نزيه حماد ، دار القلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ-٢٠١٠م

٣٨٥. قاعدة اعتبار المآلات والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقضايا المعاصرة، د.عبدالرحمن السديس، رسالة علمية غير منشورة من كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى.

٣٨٦. قاعدة اليقين لا يزول بالشك، د. يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٢٨هـ

٣٨٧. القاموس المحيط، للفيروز آبادي، ت.٨١٧هـ، ط.مؤسسة الرسالة مكتب تحقيق التراث بالمؤسسة بإشراف محمد نعيم العرقسوسي، الطبعة السادسة، ١٤١٩هـ.

٣٨٨. القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، لابن العربي، ت.٥٤٣هـ، ت.د.محمد عبدالله ولد كريم، دار الغرب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٢م.

٣٨٩. قرار الهيئة الشرعية ببنك البلاد، ذو الرقم (١٥).

٣٩٠. قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي، في دورته السابعة عشرة قرار رقم ١٥٧ (٦-١٧) بشأن المواعدة والمواطأة في العقود على موقع المجمع على الشبكة العنكبوتية.

٣٩١. قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، في دورته العشرين، قرار رقم ١٨٨ (٣/ ٢٠)، المعقودة في الفترة ٢٦/ شوال وحتى ٢/ من ذي القعدة، لعام ١٤٣٣هـ. على موقع المجمع على الشبكة العنكبوتية.

٣٩٢. قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي، التابع لمنظمة التعاون الإسلامي، الدورة التاسعة عشرة، قرار ١٧٩ (٥/ ١٩). على موقع المجمع على الشبكة العنكبوتية.

٣٩٣. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، الطبعة الثانية الدورات من الأولى إلى السابعة عشرة. طبعة المجمع الفقهي.

٣٩٤. قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي، الطبعة الأولى، ١٤٣١هـ دار كنوز إشبيليا.

٣٩٥. قرارات وتوصيات ندوات البركة للاقتصاد الإسلامي، ١٤٠٣هـ-١٤٢٢هـ / ١٩٨١-٢٠٠١م، جمع وتنسيق وفهرست: د.عبدالستار أبو غدة، ود.عز الدين محمد خوجة، الطبعة السادسة للندوات العشرين، ١٤٢٢هـ/ ٢٠٠١م، جدة مطبوعات مجموعة دلة البركة، الأمانة العامة للهيئة الشرعية.

٣٩٦. قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدر المختار لسيدي أفندي، ت.١٣٠٦هـ ت.عادل عبدالموجود وعلي معوض مطبوع مع رد المحتار. دار عالم الكتب، الرياض، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.

٣٩٧. قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد، د.نزيه حماد، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت.

٣٩٨. قضايا في الاقتصاد والتمويل الإسلامي، د.سامي بن إبراهيم السويلم، الطبعة الأولى، ١٤٣٠هـ دار كنوز إشبيليا، الرياض.

٣٩٩. قواطع الأدلة في أصول الفقه، للسمعاني (ت.٤٨٩هـ)، ت.د.عبدالله الحكمي، مكتبة التوبة، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤٠٠. قواعد الفقه للبركتي، الصدف ببلشرز –كراتشي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧ –١٩٨٦.

٤٠١. القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، لعزت الدعاس، دار الترمذي، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ.

٤٠٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة د. محمد الزحيلي، ط.دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٣٠هـ

٤٠٣. القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في إصلاح الأنام)، للعز بن عبدالسلام، ت.٦٦٠هـ، ت.د.نزيه حماد، ود. عثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٠٤. القواعد النورانية الفقهية، باسمها الصحيح القواعد الكلية وثوبها الجديد، للإمام ابن تيمية، ت.٧٢٨هـ تحقيق د.محيسن بن عبدالرحمن المحيسن، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ.، مكتبة التوبة المملكة العربية السعودية، الرياض.

٤٠٥. قواعد الوسائل في الشريعة الإسلامي، دراسة أصولية في ضوء المقاصد الشرعية، تأليف: مصطفى بن كرامة الله مخدوم، تقديم الشيخ القاضي عطية محمد سالم، والشيخ د.عبدالله بن عبدالله الزايد، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ دار إشبيليا، المملكة العربية السعودية.

٤٠٦. القواعد للمقري، ت.٧٥٨هـ ت.د.أحمد بن حميد، جامعة أم القرى.

٤٠٧. القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، للعلامة السعدي، ت١٣٧٦هـ، ت.د.خالد المشيقح، دار الوطن، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ

٤٠٨. القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في كتابي الطهارة والصلاة، د.ناصر الميمان، نشر جامعة أم القرى، الطبعة الثانية، ١٤٢٦هـ

٤٠٩. القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لابن اللحام الحنبلي، ت.٨٠٣هـ ت. محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، ١٣٧٥هـ.

٤١٠. القوانين الفقهية، ابن جزي، ت.٧٤١هـت.د.محمد بن سيدي مولاي.

٤١١. الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة، الذهبي (ت.٧٤٨هـ) ، ت.محمد عوامة، وأحمد الخطيب، دار القبلة للثقافة الإسلامية جدة، ومؤسسة علوم القرآن، جدة.

٤١٢. الكافي في فقه الإمام أحمد لابن قدامة، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م

٤١٣. الكافي في فقه الإمام أحمد للموفق ابن قدامة، ت.د.عبدالله التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية بدار هجر.

٤١٤. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر ابن عبدالبر النَّمَرِي، ت٤٦٣هـ ط. دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ.

٤١٥. الكافي لابن عبدالبر (ت.٤٦٣هـ) ت. محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ

٤١٦. الكامل في ضعفاء الرجال لابن عدي، ت.٣٦٥هـ، ت. عادل أحمد عبد الموجود-علي محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤١٧. كتاب القواعد، الحصني ت.٨٢٩هـ ت.د. عبدالرحمن الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٤١٨. كتاب المختلطين للعلائي، ت.٧٦١هـ ت.د.رفعت فوزي، وعلي عبدالباسط، مكتبة الخانجي بالقاهرة.

٤١٩. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، ت.كمال الحوت، دار التاج، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ

٤٢٠. كشاف القناع، للبهوتي، ت.١٠٥١هـ ط.وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٢١. كشف الأستار عن زوائد البزار على الكتب الستة، الهيثمي، ت.٨٠٧هـ ت.حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ

٤٢٢. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، لعبدالعزيز البخاري، ت.٧٣٠هـ ط.دار الكتاب الإسلامي، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٤٢٣. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، ط.التركية(شركت صحافية عثمانية مطبعه سنده طبع أولنمشدر) عام ١٣٠٨هـ

٤٢٤. كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين الحصني، ت. ٨٢٩هـ ت.علي عبد الحميد بلطه جي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ

٤٢٥. كفاية الطالب الرباني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للمنوفي المالكي، ت.٩٣٩هـ ت.أحمد حمدي إمام، مطبعة المدني.

٤٢٦. كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي ، ابن الرفعة، ت.د.مجدي باسلوم، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩م.

٤٢٧. الكليات، لأبي البقاء الكفوي، ت.١٠٩٤هـ، ت.د.عدنان درويش، ومحمد المصري، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ.

٤٢٨. اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المنبجي الحنفي، أبو يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري، ت.٦٨٦هـت. د. محمد فضل عبد العزيز المراد، دار القلم- الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

٤٢٩. لسان العرب، لابن منظور (ت.٧١١هـ)، ط.دار صادر

٤٣٠. مآلات الأفعال في المصطلح المقاصدي، د.محمد كمال الدين إمام، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، مركز دراسات مقاصد الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

٤٣١. مآلات الأفعال وأثرها في تغيير الأحكام، لحسين الذهب، رسالة علمية غير منشورة. من الجامعة الأردنية، محرم ١٤١٥هـ بإشراف د.فتحي الدريني.

٤٣٢. المالية الدولية، العملات الأجنبية والمشتقات المالية بين النظرية والتطبيق، د.ماهر كنج شكري، و د. مروان عوض، معهد الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، نشر بدعم من معهد الدراسات المصرفية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م

٤٣٣. المبدع شرح المقنع، لأبي إسحاق ابن مفلح، ت.٨٨٤هـ، ت.محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية ، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٤٣٤. المبسوط، للسرخسي، ت.٤٨٣هـ ط.دار المعرفة، بيروت لبنان.

٤٣٥. المتاجرة في العملات، تقدير اقتصادي إسلامي، نجيب سمير خريس، دار النفائس، بالأردن، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

٤٣٦. مجلة الأحكام العدلية ، ط.المطبعة الأدبية، بيروت، ١٢٠٢هـ

٤٣٧. مجلة البحوث الإسلامية، العدد السابع.

٤٣٨. مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، العدد (١٥، ١٧، ٢٢، ٢٣)

٤٣٩. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٣، ٤، ٥، ٧، ٩، ١١، ١٢)

٤٤٠. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده، ت. ١٠٧٨هـ ت.خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

٤٤١. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، الهيثمي، ت.٨٠٧هـ ط.دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان.

٤٤٢. مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي، ١٠٣٠هـ ط.دار السلام، القاهرة، ت.د.محمد سراج، ود.علي جمعة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ

٤٤٣. المجموع شرح المهذب، النووي، مطبوع معه فتح العزيز، والتلخيص الحبير، دار الفكر، طبعت على نفقة شركة من كبار علماء الأزهر، وباشرت تصحيحها لجنة من العلماء.

٤٤٤. المجموع شرح المهذب، للنووي، ت.٦٧٦هـ ط.مكتبة الإرشاد-جدة.

٤٤٥. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن محمد ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، طباعة ورثة عبدالرحمن بن محمد بن قاسم الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ

٤٤٦. مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبدالعزيز بن باز، جمع وترتيب وإشراف: د.محمد بن سعد الشويعر، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ طبعة رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة لمراجعة المطبوعات الدينية، الرياض المملكة العربية السعودية.

٤٤٧. المحرر في الحديث، تأليف: الإمام ابن عبدالهادي ت.٧٤٤هـ.، تحقيق: عادل الهدبا، ومحمد علوش، دار العطاء، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ.

٤٤٨. المحصول في علم أصول الفقه، للرازي ت.٦٠٦هـ ط مؤسسة الرسالة، ت.د.طه جابر العلواني.

٤٤٩. المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده، ت.٤٥٨هـ، ت.عبدالحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.

٤٥٠. المحلى، ابن حزم، ٤٥٦هـ ط. دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

٤٥١. المحلى، لابن حزم، ت.٤٥٦هـ ط.إدارة الطباعة المنيرية لصاحبها محمد منير الدمشقي،طبعة عام ١٣٤٧هـ.

٤٥٢. المحيط البرهاني لبرهان الدين ابن مازه، ت ٦١٦هـ دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٤٥٣. مختار الصحاح للرازي، ت ٦٦٦هـ، ط. المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا. الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٩م

٤٥٤. مختار الصحاح للرازي، ت.٦٦٦هـ، ط.مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦م

٤٥٥. مختصر اختلاف العلماء، لأبي بكر الجصاص، ت.٣٧٠هـ، ت.د.عبدالله نذير أحمد، ط.دار البشائر الإسلامية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ

٤٥٦. مختصر استدراك الحافظ الذهبي على مستدرك أبي عبدالله الحاكم لابن الملقن، ت.٨٠٤هـ ط.دار العاصمة، الرياض، ت. عبدالله اللحيدان ود.سعد آل حميد، النشرة الأولى، ١٤١١هـ.

٤٥٧. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، للبعلي، ت.٧٧٧هـ، ت.عبدالمجيد سليم، دار الكتب العلمية،بيروت.

٤٥٨. مختصر خلافيات البيهقي، أبي العباس الإشبيلي، ت.٦٩٩هـ ت.د.ذياب عقل، ود.إبراهيم الخضير، مكتبة الرشد بالرياض وشركة الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٤٥٩. **مداخلة د.علي الندوي حول مقاصد الشريعة في البيع والشراء، في ورشة العمل التحضيرية لندوة البركة، السادسة والثلاثين.**

٤٦٠. المدخل الفقهي العام، إخراج جديد بتطوير في الترتيب والتبويب، وزيادات، د.مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٢٥هـ.

٤٦١. المدخل الوسيط لدراسة الشريعة والفقه والتشريع، د. نصر فريد، المكتبة التوفيقية.

٤٦٢. مدخل إلى أصول التمويل الإسلامي، د.سامي بن إبراهيم السويلم، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت.

٤٦٣. المدخل لدراسة الفقه الإسلامي تطويره، مدارسه، مصادره، قواعده، نظرياته، د. الشرنباصي، مكتبة الأستانة، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ

٤٦٤. المدخل للفقه الإسلامي تاريخه ومصادره ونظرياته العامة د. محمد سلام مدكور ، دار الكتاب الحديث.

٤٦٥. المدونة الكبرى، للإمام مالك من رواية سحنون عن عبدالرحمن بن القاسم ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

٤٦٦. المرابحة للآمر بالشراء (بيع المواعدة)، د.بكر أبو زيد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥).

٤٦٧. المرابحة للآمر بالشراء، د.إبراهيم الدبو، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥).

٤٦٨. المرابحة للآمر بالشراء، د.الصديق الضرير، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥).

٤٦٩. المرابحة للآمر بالشراء نظرات في التطبيق العملي، د.علي السالوس، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد(٥).

٤٧٠. المراسيل، لأبي داود، ت.٢٧٥هـ ت.د.عبدالله الزهراني، دار الصميعي.

٤٧١. مسائل الإمام أحمد، برواية أبي داود السجستاني ، ت.أبي معاذ طارق عوض الله، مكتبة ابن تيمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ

٤٧٢. المستدرك على الصحيحين، للحاكم (ت.٤٠٥هـ) ، وبذيله: تلخيص المستدرك للحافظ الذهبي (ت.٧٤٨هـ)، مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في بالهند بمحروسة حيدر آباد الدكن، سنة ١٣٤٠هـ

٤٧٣. المستدرك على الصحيحين، للحاكم أبي عبدالله، ت.٤٠٥هـ ت.مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

٤٧٤. المستدرك على مجموع فتاوى ابن تيمية، لابن قاسم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٤٧٥. المستصفى للغزالي، ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م، تحقيق: محمد عبد السلام عبدالشافي.

٤٧٦. المستصفى من علم الأصول للغزالي، ت.٥٠٥هـ ت.د.حمزة حافظ.

٤٧٧. مسند، ابن الجعد، ت.عبدالمهدي بن عبدالقادر بن عبدالهادي، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ

٤٧٨. مسند، الإمام أحمد بن حنبل، ت.٢٤١هـ ط. مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٩هـ بتحقيق مجموعة من المحققين بإشراف:د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

٤٧٩. مسند أبي داود الطيالسي، سليمان بن داود بن الجارود، ت.٢٠٤هـ ت.د.محمد بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات العربية والإسلامية، بدار هجر.

٤٨٠. مسند أبي يعلى الموصلي (ت.٣٠٧هـ)، ت.حسين سليم أسد ط.دار المأمون، للتراث، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ

٤٨١. مسند البزار (البحر الزخار)، ت.٢٩٢هـ ، ت.محفوظ الرحمن زين الله، ط.مكتبة العلوم والحكم، المدينة ، ومكتبة علوم القرآن ببيروت، الطبعة، ١٤٠٩هـ.

٤٨٢. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية، ت.محمد محيي الدين عبدالحميد، دار الكتاب العربي.

٤٨٣. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، القاضي عياض، ت.٥٤٤هـ ط. المكتبة العتيقة بتونس، ودار التراث بمصر.

٤٨٤. المشتقات المالية، د.خالد المهنا، منشورات كرسي سابك لدراسات الأسواق المالية، ١٤٣٣/ ١٤٣٤هـ

٤٨٥. المشتقات المالية، مفاهيمها، أنواعها، استخدامها في إدارة المخاطر المحاسبية، د.طارق عبدالعال حماد، الطبعة الأولى، ٢٠١٠-٢٠١١م، الدار الجامعية بالإسكندرية.

٤٨٦. المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، د.سمير عبدالحميد رضوان، دار النشر للجامعات، مصر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م.

٤٨٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأبي العباس الفيومي، المتوفى، نحو ٧٧٠هـ بعناية عادل مرشد، بدون طبعة ولا تاريخ.

٤٨٨. المصنف، ابن أبي شيبة، ت.٢٣٥هـ، ت.محمد عوامة، شركة دار القبلة، مؤسسة علوم القرآن، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ

٤٨٩. مصنف، عبدالرزاق (ت.٢١١هـ)، ت.حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي منشورات المجلس العلمي.

٤٩٠. المضاربات على العملة ماهيتها وآثارها وسبل مواجهتها مع تعقيب من منظور إسلامي، لشوقي دنيا بحث ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (١١)

٤٩١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، للرحيباني، ت.١٢٤٣هـ، ط.منشورات المكتب الإسلامي بدمشق.

٤٩٢. المطلع على أبواب المقنع، للبعلي ت.٧٠٩هـ، ط.المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة، ١٤٢١هـ

٤٩٣. المطلوب شرح المقصود في التصريف، لأبي حنيفة النعمان بن ثابت، ط.شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٥٩هـ

٤٩٤. معالم السنن للخطابي، ت.٣٨٨هـ ت.محمد راغب الطباخ، المطبعة العلمية بحلب، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ.

٤٩٥. معالم القربة في طلب الحسبة، محمد بن أبي زيد بن الأخوة القرشي،ت ٧٢٩هـ ط.دار الفنون، كمبردج.

٤٩٦. المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، د.محمد عثمان شبير، دار النفائس، الأردن، الطبعة الرابعة، ١٤٢٢هـ.

٤٩٧. المعايير الشرعية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، ١٤٣١هـ، المنامة البحرين.

٤٩٨. المعجم الأوسط، الطبراني، ت.طارق بن عوض الله، وعبدالمحسن الحسيني، دار الحرمين، ١٤١٥هـ.

٤٩٩. معجم العلوم المالية والمحاسبية والمصرفية، محمود علي عطوان، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ٢٠١٣م

٥٠٠. المعجم الكبير، الطبراني ت.٣٦٠هـ، ت.حمدي السلفي، طارق بن عوض الله، وجمع من الباحثين، بإشراف د.سعد الحميد، ود.خالد الجريسي، مكتبة ابن تيمية، وملتقى أهل الأثر، الطبعة الثانية.

٥٠١. معجم اللغة العربية المعاصرة، د.أحمد مختار عمر، ط.دار عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ

٥٠٢. معجم المصطلحات الاقتصادية والمالية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ، دار القلم، دمشق، ودار البشير، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ

٥٠٣. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د.محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، دار الفضيلة.

٥٠٤. المعجم الوسيط، ط. مكتبة الشروق الدولية، إشراف شوقي ضيف، الطبعة الرابعة، ١٤٢٥هـ

٥٠٥. معجم لغة الفقهاء عربي إنكليزي مع كشاف إنكليزي عربي بالمصطلحات الواردة في المعجم، أ.د.محمد رواس قلعه جي، د.حامد صادق قنيبي، دار النفائس، الأردن.

٥٠٦. معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم، السيوطي ،ت.٩١١هـ تحقيق د محمد إبراهيم عبادة، مكتبة الآداب - القاهرة / مصر

٥٠٧. معرفة السنن والآثار، للبيهقي ت.٤٥٨هـ ت. عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي باكستان، دار قتيبة، دمشق بيروت، دار الوعي، حلب القاهرة، دار الوفاء، المنصورة القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٥٠٨. معرفة علوم الحديث، الحاكم أبو عبدالله، ت.٤٠٥هـ ت.لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة ببيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٠هـ

٥٠٩. معونة أولي النهى شرح المنتهى، لابن النجار، ت.٩٧٢هـ ت.د.عبدالملك بن دهيش، مكتبة الأسدي ط٥، ١٤٢٩هـ

٥١٠. المعيار المعرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، للونشريسي، ت٩١٤هـ ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، عام ١٤٠١هـ ودار الغرب الإسلامي، بيروت.

٥١١. المغرب في ترتيب المعرب للمطرزي، ٦١٠هـ، ت.محمود فاخوري، وعبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، حلب، سوريا، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

٥١٢. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للخطيب الشربيني، ت. ٩٧٧ هـ، عناية: محمد خليل عيتاني، ط.دار المعرفة –بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ

٥١٣. المغني للموفق ابن قدامة، ت.٦٢٠هـ ت.د.عبدالله التركي، عبدالفتاح الحلو، دار عالم الكتب الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ

٥١٤. مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني، ت.٥٠٢هـ، ت.صفوان عدنان الداودي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطعبة الثالثة، ١٤٢٣هـ.

٥١٥. المقاصد الجزئية في كتاب الربا وآثارها، دراسة تأصيلية، رسالة دكتوراه (غير منشورة) من جامعة الملك سعود، كلية التربية، قسم الثقافة الإسلامية، د.منصور بن عبدالرحمن الغامدي، إشراف د.عبدالله بن محمد السعيدي، الفصل الدراسي الأول للعام الجامعي١٤٣٤هـ/ ١٤٣٥هـ.

٥١٦. مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، ت.١٣٩٣هـ تحقيق ودراسة، محمد الميساوي، دار النفائس، بالأردن، الطبعة الثانية،١٤٢١هـ.

٥١٧. مقاصد الشريعة من عقد البيع، د.عبدالله العمراني، ود.عبدالستار أبو غدة، ضمن بحوث ندوة البركة السادسة والثلاثين، للاقتصاد الإسلامي.

٥١٨. مقاييس اللغة، لابن فارس، ت.٣٩٥هـ، ت.عبدالسلام هارون، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ

٥١٩. المقدمات الممهدات، لابن رشد، ت.٥٢٠هـ ط.دار الغرب الإسلامي، بيروت، ت. د.محمد حجي، وسعيد أعراب، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٥٢٠. المقنع والشرح الكبير والإنصاف، ت.د.عبدالله التركي، ود.عبدالفتاح، دار هجر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٢١. مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة ومشكلاتها، للرجراجي، ت. بعد ٦٣٣هـ ت.أبو الفضل الدمياطي، وأحمد علي، مركز التراث الثقافي المغرب ودار ابن حزم، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ

٥٢٢. مناهج الفقهاء في إعمال الباعث وإهماله، د.خالد الخشلان، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكةالعربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ

٥٢٣. منتجات التورق المصرفي، د. سامي السويلم، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي الدولي، الدورة التاسعة عشرة، صفر ١٤٣٠هـ. والبحث منشور على موقع الدكتور الشبكي.

٥٢٤. المنتقى شرح موطأ مالك، للباجي، ت.٤٩٤هـ ت.محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

٥٢٥. المنتقى من السنن المسندة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ابن الجارود ت.٣٧٠هـ، ت.عبدالله البارودي، مؤسسة الكتب الثقافية ودار الجنان، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ

٥٢٦. منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ابن النجار ت. ٩٧٢هـ ت.د.عبدالله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان ١٤١٩هـ، الطبعة الأولى.

٥٢٧. المنثور في القواعد، بدر الدين الزركشي ت٧٩٤هـ، ت.د.تيسير فائق أحمد محمود، وراجعه د.عبدالستار أبو غدة، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، طبعة مصورة بالأوفست عن الطبعة الأولى، ١٤٠٢ هـ بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية.

٥٢٨. منح الجليل شرح مختصر خليل، للشيخ محمد عليش، ت.١٢٩٩هـ، ط دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م

٥٢٩. منح الجليل على مختصر خليل، للشيخ محمد عليش، ت.١٢٩٩هـ، مكتبة النجاح، طرابلس ليبيا، بدون تاريخ.

٥٣٠. المنح الشافيات بشرح مفردات الإمام أحمد، للبهوتي، ت.١٠٥١هـ، ت.د.عبدالله المطلق، دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.

٥٣١. المنفعة في القرض، دراسة تأصيلية تطبيقية، د.عبدالله بن محمد العمراني، الطبعة الثانية، ١٤٣١هـ دار كنوز إشبيليا، المملكة العربية السعودية، الرياض، إصدارات المجموعة الشرعية لمصرف الراجحي.

٥٣٢. منهاج الطالبين وعمدة المفتين للنووي (ت.٦٧٦هـ)، ط.دار المنهاج الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ، تحقيق: محمد محمد طاهر شعبان.

٥٣٣. المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي، ليوسف بن تغري بردي، ت. ٨٧٤هـ ت.محمد محمد أمين، ط.الهيئة المصرية، ١٩٨٤م

٥٣٤. المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، ت.٤٧٦هـ، ت.د.محمد الزحيلي، دار القلم، دمشق، والدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

٥٣٥. المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، ت.٤٧٦هـ ط.دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان

٥٣٦. المواطأة على إجراء العقود المتعددة في صفقة واحدة، د. نزيه حماد، بحث ضمن مجلة العدل، العدد (٢٧)، رجب، ١٤٢٦هـ

٥٣٧. الموافقات في أصول الشريعة، للشاطبي، ت.٧٩٠هـ، ت.عبدالله دراز، المكتبة التجارية الكبرى، لصاحبها مصطفى محمد.

٥٣٨. الموافقات للشاطبي، ت.٧٩٠هـ ت.مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ

٥٣٩. مواهب الجليل، للحطاب، ت.٩٥٤هـ، ت.زكريا عميرات، ت.زكريا عميرات دار عالم الكتب، بدون عدد الطبعة ولا تاريخ.

٥٤٠. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل للحطاب، ت٩٥٤هـ، ط دار الفكر الطبعة الثالثة. ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٥٤١. موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، د. علي الندوي، طبعة عام ١٤١٩هـ

٥٤٢. موطأ، الإمام مالك ت.محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م.

٥٤٣. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، ت.١٧٩هـ رواية أبي مصعب الزهري المدني، ت.دبشار عواد معروف ومحمود محمد خليل، الطبعة الثالثة، ١٤١٨هـ مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان.

٥٤٤. الموطأ، للإمام مالك بن أنس، رواية يحيى بن يحيى الليثي الأندلسي، تحقيق د.بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٧هـ.

٥٤٥. ميزان الاعتدال في نقد الرجال، للذهبي ت. ٧٤٨هـ ت. علي البجاوي، دار المعرفة بيروت لبنان.

٥٤٦. الميسر والأزلام، دراسة تاريخية اجتماعية أدبية ودعوة إلى إصلاح اجتماعي، للأستاذ عبدالسلام محمد هارون، ط.لجنة التأليف والترجمة والنشر بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٣م.

٥٤٧. الميسر والقداح، لأبي محمد بن قتيبة، ت.٢٧٦هـ ط.السلفية الطبعة الثانية بعناية محب الدين الخطيب.

٥٤٨. نتائج الأفكار لقاضي زاده، ت. ٩٨٨هـ، ت.عبدالرزاق المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (تكملة فتح القدير، لابن الهمام، وهو مطبوع في خاتمته)

٥٤٩. نحو تطوير عقود اختيارات في ضوء مقررات الشريعة، بحث مقدم للمؤتمر الثامن للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية الذي تنظمه هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية،١٨ - ١٩مايو-٢٠٠٩ البحرين.

٥٥٠. نحو نظام نقدي عادل، دراسة للنقود والمصارف والسياسة النقدية في ضوء الإسلام، د.محمد عمر شابرا، ترجمة سيد محمد سكر، مراجعة د.رفيق المصري ط.دار البشير للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

٥٥١. نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للزيلعي، ت.٧٦٢هـ ت.محمد عوامة، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، ومؤسسة الريان، والمكتبة المكية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

٥٥٢. نظرة شمولية لطبيعة بيع المرابحة للآمر بالشراء، د.عبدالسلام العبادي. ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥).

٥٥٣. النظريات الفقهية، د. فتحي الدريني، ط.منشورات جامعة دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.

٥٥٤. نظرية التعسف في استعمال الحق، د. فتحي الدريني، ط.مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق سوريا بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، ١٤٢٩هـ.

٥٥٥. نظرية الشكل في الفقه الإسلامي وأثره في العقود المالية، د.ناصر بن زيد بن داود، دار كنوز إشبيليا ، المملكة العربية السعودية، بالرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.

٥٥٦. النظرية العامة للالتزام وفقًا للقانون الكويتي، دراسة مقارنة، د. عبدالحي حجازي، باعتناء د.محمد الألفي، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، القانون الخاص.

٥٥٧. نظرية العقد، عبدالرزاق السنهوري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، منشورات محمد الداية، بيروت لبنان.

٥٥٨. نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، لبرهان الدين البقاعي، ت.٨٨٥هـ ط.دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة.

٥٥٩. نفائس الأصول في شرح المحصول للقرافي ت. ٦٤٨ ت.عادل عبدالموجود وعلي محمد معوض، مكتبة نزار مصطفى الباز، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

٥٦٠. نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب للمقَّري، ت.١٠٤١هـ، ت.إحسان عباس، دار صادر، بيروت لبنان، ١٩٩٧م.

٥٦١. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه، لابن شهاب الرملي، ت.١٠٠٤هـ ومعه حاشية الشبراملسي، ت.١٠٨٧هـ وحاشية الرشيدي، ت.١٠٩٦هـ دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ.

٥٦٢. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشهاب الدين الرملي، ت.١٠٠٤هـ ط.دار الفكر، طبعة أخيرة، ١٤٠٤هـ

٥٦٣. نهاية المطلب في دراية المذهب، للجويني، ت.٤٧٨هـ ت.د.عبدالعظيم الديب، دار المنهاج، المملكة العربية السعودية، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ

٥٦٤. نهاية الوصول في دراية الأصول، لصفي الدين الهندي، ت.٧٢٥هـ ت.د.صالح اليوسف، ود.سعد السويح، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، بدون طبعة.

٥٦٥. النهاية في غريب الحديث لأبي السعادات ابن الأثير، ت.٦٠٦هـ، ت.محمود الطناحي و طاهر الزاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

٥٦٦. النهر الفائق شرح كنز الدقائق لسراج الدين عمر بن نجيم، ت ١٠٠٥هـ ت.أحمد عزوعناية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

٥٦٧. نوادر الفقهاء، محمد بن الحسن التميمي الجوهري، ت.نحو ٣٥٠هـ، ت.محمد فضل المراد، دار القلم بدمشق، والدار الشامية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

٥٦٨. النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، لابن أبي زيد القيرواني، ت.٣٨٦هـ ط.دار الغرب الإسلامي، الأستاذ محمد الأمين بوخبزة ومجموعة من المحققين، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.

٥٦٩. نيل الابتهاج بتطريز الديباج لأحمد بابا التنبكتي، ت.١٠٣٦هـ ت.عبدالحميد عبدالله الهرامة، منشورات كلية الدعوة الإسلامية بطرابلس، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.

٥٧٠. نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، للشوكاني، ت.١٢٥٠هـ ت.أبو طارق عوض الله، دار ابن القيم بالرياض، ودار ابن عفان بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٦هـ.

٥٧١. الهداية، المرغيناني، ت. ٥٩٣هـ، ت. طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٥٧٢. الهداية شرح بداية المبتدي للمرغيناني،ت.٥٩٣هـ مع شرح عبدالحي اللكنوي، ت. نعيم أشرف نور أحمد إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، بكراتشي، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥٧٣. هدي الساري مقدمة فتح الباري لابن حجر، ت.٨٥٢هـ، ط.المطبعة السلفية ومكتبتها أشرف على الطبعة: قصي محب الدين الخطيب.

٥٧٤. الوافي بالوفيات للصفدي، ت.٧٦٤هـ ت. أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، **الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.**

٥٧٥. وثيقة بحث د.عبدالستار أبو غدة عن أسلوب المرابحة، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٥).

٥٧٦. وثيقة عمل الحلقة الدراسية التي عقدت في المجمع باشتراك مجموعة من الاقتصاديين، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد (٧)

٥٧٧. الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، د. محمد البورنو، دار الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٦هـ.

٥٧٨. الوسيط في المذهب للغزالي، ت.٥٠٥هـ ت.أحمد محمود إبراهيم، دار السلام، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

٥٧٩. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، د.عبدالرزاق السنهوري، ط.دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٥٨٠. الوعد الملزم في معاملات المصارف هل يجوز أن يكون الوعد ملزمًا إذا كان بديلًا لعقد محرم، ضمن مجلة جامعة الملك عبدالعزيز الاقتصاد الإسلامي م ١٥ / ١٢٠، لعام ١٤٢٣هـ

٥٨١. الوعد وأثره في المعاملات الشرعية، محمد كتوع، دار النوادر سوريا لبنان الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.

٥٨٢. الوفاء بالوعد، د.إبراهيم الدبو ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي العدد (٥).

٥٨٣. الوفاء بالوعد، د.نزيه حماد، ضمن مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، العدد الخامس .

* * * * *

فهرس الموضوعات

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الفصل الثالث

الموضوع	الصفحة

الموضوع **الصفحة**

* * * *